9 8

SPECIMEN
IVRISPRVDENTIAE IVDICIALIS
THEORETICO-PRACTICVM
DE

POENA PRAECLVSIONIS

IN

CONCVRSIBVS CREDITORVM

QVOD
AVSPICE DEO
IN ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA
SVB PRAESIDIO
FAVTORIS AC PRAECEPTORIS SVI OMNI
PIETATE AETERNVM COLENDI

GEORGII HENRICI AYRERI D.
CONSILIARII REGII
IVR. P. P. O. ET FACVLTATIS IVRIDICAE
ADSESSORIS

PVBLICA DISPVTATIONE
DEFENDET

GEORGIVS MICHAEL ZIPPELIVS
RATISPONENSIS.

AD D. VI. APRILIS CIↃ IↃCC XXXXIII.

GOTTINGAE
TYPIS IOH. CHRIST. LVD. SCHVLTZII ACAD. TYPOGR.

VIRIS

ILLVSTRIBVS ET MAGNIFICIS

EXCELLENTISSIMIS PERSTRENVIS AMPLISSIMIS CONSVLTISSIMIS AC PRVDENTISSIMIS

LIB. S. R. I. CIVITATIS AC REIPVBLICAE RATISPONENSIS

PATRIBVS CONSCRIPTIS

DOMINIS

DNN. CONSVLI

CONSVLARIBVS

ET

SENATORIBVS

DOMINIS ET PATRONIS SVIS

SVBMISSE

DEVENERANDIS AC SVSPICIENDIS.

SPECIMEN HOC ACADEMICVM
PIETATIS OBSEQVII ET
GRATI ANIMI
PRO BENEFICIIS IN SE COLLATIS
MONVMENTVM
INTER ARDENTISSIMA
PRO
PATRIAE BELLI CALAMITATIBVS FESSAE
TRANQVILLITATE SALVTE
ET INCOLVMITATE
VOTA
SACRVM ESSE IVBET SEQVE SIMVL
AC STVDIA SVA
DEVOTA MENTE COMMENDAT
RESPONSOR.

SPECIMEN IVRISPRVDENTIAE IVDICIALIS THEORETICO-PRACTICVM DE POENA PRAECLVSIONIS IN CONCVRSIBVS CREDITORVM.

PROOEMIVM.

Inſtituti ratio exponitur et frequentiſſimus in foro conflictus inter theoriam et praxin, inprimis circa quaeſtionem propoſitam, notatur.

Inter varia diſputationis argumenta, quae ſpecimen academicum meditantibus ſeſe offerre poſſunt, illa ſemper nobis cum maxime placuerunt, quorum in vita ciuili vſus eſt manifeſtus, quandoquidem alta mente repoſtum nobis manſit iudicium illud Sapientis veriſſimum, non ſcholae, ſed vitae et diſcendum, *(a)* et docendum eſſe, et ſcribendum. Quid vero ex ampliſſimo Iuriſprudentiae noſtrae ambitu ſibi aliquando in ipſis re-

rum

(a) Belle ac ſapienter PLINIVS L. VIII. ep. 14. *Quotusquisque tam patiens, vt velit diſcere, quod in vſu non ſit habiturus?*

rum argumentis profuturum ſit, quid minus, in tanto theoriae et praxeos conflictu, quo tam cathedrae in Academiis, quam tribunalia in ciuitatibus, perſonant, dubius ſaepe haeret rudis adhuc et infirmus animus iuuenum, cum ſtatim ab initio non ſolum multitudine ac varietate rerum, ſed etiam diſſonantibus Doctorum circa illarum vſum theoreticum et practicum opinionibus, onerati in limine offendunt, in adyta Themidos penetraturi. Quibus ipſis impedimentis *duorum alterum*, vt cum IVSTINIANO (*a*) loquar, *aut deſertores ſtudiorum* iuridicorum efficiuntur, *aut cum magno labore*, *ſaepe etiam cum diffidentia*, *quae plerumque iuuenes auertit*, *ſerius ad id perducuntur*, *ad quod leuiore*, rectiore certioreque *via ducti*, declinatis diuerticulis flexionibusque, *ſine magno labore et ſine vlla diffidentia maturius perduci potuiſſent*. Hinc ſero etiam et plerumque finito iam curſu academico animum ad praeterita retorquentes non poſſunt non et temporis et ſumtuum laborumque fruſtra impenſorum iacturam dolere. Haec ipſa cauſſa eſt, cur multi praepoſtere omnem ſcientiam ab aurea praxi et panificio, quod vocant (*b*), incipiendam eſſe, exiſtimantes, theoriae nuncium mittant, adeoque cum elegantioris literaturae ſtudio ſimul omnem ſolidiorem legum cognitionem alto ſupercilio contemnant (*c*), alii e contrario, qui hinc etiam, cum

(*a*) §. 2. I. de I. & I.

(*b*) Vid. Perill. de WESTPHAL. in praef. ad Tractat. de *conſuetudine ex ſacco & libro in Germania ſigillatim in Megalopoli* pag. 14. ibique laudata GVNDLINGII obſeruatio, *an literarum ſtudia ſint de pane lucrando?*

(*c*) Contra ea, quae viri literarum elegantiorum laude celebratiſſimi, EM. MERILLIVS, IAC. MAESTERTIVS, VLR. HVBERVS, ANT. SCHVLTINGIVS, IOH. BARBEYRACIVS, IOH. HENR. BERGERVS IOH.

cum in forum venerint, ſe in alium terrarum orbem delatos putant, rabuliſticae artis odio incenſi, quidquid trituram forenſem redolet, nauſeent, negligant atque derideant, et obliuiſcenda magis, quam tenenda, diſcant. Verum enim vero perſuaſione vtrosque duci falſa, neque prudentiores eſſe, qui praxin, quam qui theoriam vnice crepant, in propatulo eſt. Quare, ſuum vtrique ſtatuturus pretium, adpoſite hanc in rem differit, haud inelegans ſaeculi noſtri ICtus, EPHRAIM GERHARDVS(a), ſic ſcribens: *Sapiens meditatur, legit & contemplatur, non contemplationis ergo, ſed vt operari, vt agere vtque aliis ſe commodum praeſtare poſſit. Hinc theoriam praxi, antiqua nouis, fundamenta ſequelis ſubſternit, nec vnquam contemplatur ſine actionis ratione, nec vnquam agit ſine iuſta fundamentorum ſpeculatione.* Finium autem inter theoriam & praxin regundorum iudicium recte inſtituere, veram vtriusque pugnam ab imagina-

IOH. SCHILTERVS et IOH. PHIL. SLEVOGTIVS, quorum opuſcula praeſtantiſſima de *Ratione ac methodo ſtudiorum iuris* Vir Celeb. CHRISTIAN. GOTTL. BVDER cum cura conquiſiuit iunctimque edidit, nec non EPHRAIM GERHARD in proluſione Acad. *de neceſſaria iurisprudentiae cum philoſophia & humaniore literatura coniunctione*, LAVRENT. ANDR. HAMBERGERVS in commentat. de *vtilitate ex humanioribus literis in iurisprudentiae ſtudio capienda*, quae inter eius *opuſcula ad elegantiorem iurisprudentiam pertinentia* & ab Ill. ESTORE edita extat. N. V. et IOH. SAM. BRVNQVELLVS in diſſ. praelim. *de linguarum, philoſophiae, antiquitatum & hiſtoriarum ſtudio cum iurisprudentia iungendo*, quae ipſius *Hiſtoriae iuris Romano-Germanici* praemiſſa eſt, praeter alios tradiderunt. Add. Praeſidis praefatio ad SCHVLTINGII *Iurisprudentiam Anteiuſt.* de *illuſtratione iuris ciu. antiqui ex lectione claſſicorum auctorum.*

(a) In Diſſ. *de Legitimis impedimentis* §. III.

ginaria probe diſcernere atque hic etiam perſpicere, quid diſtent aera lupinis, hoc opus, hic labor erit (*a*). Nimirum quando nobiſcum perpendimus, Iurisprudentiam non ad ſcientias illas ſpeculatiuas, quae definiente QVINCTILIANO (*b*), *in inſpectione, id eſt, in cognitione et aeſtimatione rerum poſitae ſunt, nullum exigentes actum, ſed ipſo rei, cuius ſtudium habent, intellectu contentae*, pertinere, ſed ſcientiam eſſe practicam, quae actiones hominum legibus vel ferendis, in quibus iurisprudentia legislatoria occupatur, vel interpretandis adplicandisque, quae Iurisprudentiae doctrinalis & iudicialis ſunt partes, dirigat; quodſi porro apud animum cogitemus, prudentiam iuris, quae in habitu practico cognitas iam riteque explicatas leges ad facta in vita ciuili obuenientia adplicandi conſiſtit, et hinc praxis ſaepe adpellari ſolet, ſine peritia iuris, ſeu ſolida legum rerumque cum iis connexarum cognitione, quae vulgo theoria iuris audit, non dari, tantum abeſſe, facile intelligemus, vt vtraque inter ſe pugnent, vt potius arctiſſimo nexu ſint coniunctae. Vltra igitur cerebellum gloſſatorum et circulos cauſidicorum non ſapiunt, qui inter iuris punctum et praxin diſtinguunt, (*c*) et, hanc ſine illo locum habere poſſe, ſomniantes, nubem pro Iunone, ſiue, ſecundum THOMASII (*d*) comparationem, ſpectrum, cadauer, ſceleton, pro vero animato Iurisprudentiae corpore amplectuntur. Deinde haud raro ſub theoria iuris intelligitur illa Iurisprudentiae pars,

(*a*) Perfunctus eo eſt feliciter V. C. IO. TOB. CARRACH in Diſſ. de *Conflictu theoriae & praxeos iuris*. Halae Magd. 1736.

(*b*) *Inſtit. Orat.* L. II. c. 18.

(*c*) vid. ENGELBRECHT. *in Examine vulgaris diſtinctionis inter punctum iuris & hodiernam praxin.*

(*d*) In Orat. de *Corpore & anima iurisprud.*

pars, quae ius perſonarum et rerum pertractat, ſub praxeos nomine autem ius actionum, quibus in iudicio ius nobis vel circa perſonas, vel circa res competens perſequimur. Sed fallerentur quam maxime & fallerent, qui ſibi et aliis perſuadere vellent, hoc ſignificatu inter theoriam et praxin pugnam committi. In promtu potius eſt poſitum, vtramque ſimul ſtare non ſolum poſſe, ſed etiam debere. Denique theoria ſumitur pro ſola academica iuris doctrina, quam Doctores vel docendo, vel diſputando, vel ſcribendo proponunt, ſed quae omni in foris vſu deſtituta eſt, et huius ipſius obſeruantiae defectum contraria praxis indicat. Quodſi igitur hoc ſenſu vocabula theoriae et praxeos accipiamus, inficias ire non poſſumus, inter vtramque ſaepiſſime conflictum exiſtere. Immo tam acriter ſubinde Doctores inter ſe digladiantur, vt difficile quodammodo ſit in hoc depraeliantium certamine definire, quis iuſtius induat arma. Si tamen dicendum, quod res eſt, neque ſemper theoriae ſubſcribere et praxin reiicere, neque ſemper, relicta theoria, praxi calculum adiicere poſſumus, ſed, modo vſum fori a doctrina academica iuſtum ac legitimum, modo iniuſtum, illegitimum et ineptum facere diuortium, videmus. Iuuat itaque explorare diuerſas huius diſcriminis cauſas, quo denſis circumfuſam tenebris ambiguitatem, in hoc conflictu euitemus. Scilicet non potuit non maxima diuerſitas vſus forenſis et doctrinarum academicarum ex peregrinorum iurium in Germania receptione, ipſaque Vniuerſitatum noſtrarum conſtitutione oriri, quippe quae ad formam Academiarum Italicarum inſtitutae diu ſatis Doctores aluerint peregrinos, nil niſi Iuris Romani & canonici placita auditoribus ſuis tradentes, naturali et patrio iuribus penitus neglectis. *(a)* Quo-

(a) Refert hanc Academiarum patriar. ad exemplum peregrinarum fundationem inter cauſſas neglecti ſtudii iuris Germ. de illius doctri-

Quoniam autem, quod et publicis imperii legibus (*a*) conſtat, et apud omnes eſt in confeſſo (*b*), haec iura peregrina non abſolute, ſed tantum in ſubſidium, deficientibus ſcilicet iuribus domeſticis (*c*), recepta ſunt, adeo vt reuerſos olim noſtrates ex Italorum Academiis, antequam muneribus publicis admouerentur, iurato promittere oporteret, ſe in iure dicundo a receptis in patria moribus conſuetudinibusque non receſſuros eſſe (*d*); factum inde eſt, vt iura in foris Germ. vſitata et a legibus peregrinis plane diuerſa mores, conſuetudines, praxis adpellarentur, iura autem Rom. ſtatui

doctrina reſtituenda praeclare meritus, V. C. IO. GEORG. CRAMER in Comment. Acad. de *Coniungendo iuris & antiquitat. Germ. ſtudio huiusque ſubſidiis & adiumentis.* §. 2. not. c.

(*a*) Vid. *CONSTIT. CRIM. CAROLI V.* in fine praefationis & Art. 140. *RECESSVS IMP.* de 1654. §. 105. *ORDINATIO IVDICII AVL.* Tit. I. §. und weilen.

(*b*) Conf. diſſertatio praelim. STRYCKII *Vſui mod.* praemiſſa *de Vſu & auctoritate iuris Rom. in foris Germ.* §. 28. ſq. & commendabilis maxime I. C. HEYDELMANNI *Diatribe Hiſtorico-iurid. de receptione iuris Rom. eiusdemque ac legum Germaniae veterum vti & Saxonici & Sueuici Speculorum in foris vſu auctoritateque praeſenti IO. GEORGII de KVLPIS ac eius quorundum ſectatorum doctrinae oppoſita*, Sect. II. per tot.

(*c*) Illa tamen continuo vſu obſeruata confirmataque eſſe oportere, non contrario abrogata, in aprico dudum poſuerunt Viri eruditi, Vid. modo laudatus HEYDELMANN. l. c. Sect. 1. §. 13. ſqq. Add. Excellentiſſ. HOMMELII diſſ. *de prooedria LL. Iuſtin. prae iure patrio antiq. in foris Germ.*

(*d*) Cui iuramento ſimilem formulam in ciuitate Argentoratenſi vſitatam exhibet VLR. OBRECHT in *Prodr. Rer. Alſat.* c. XIII.

tui Germ. minus apta theoriae nomine venirent. (*a*) Posſet hic conflictus pluribus exemplis ex quolibet fere Pandectarum titulo illuſtrari, ſi ratio id ferret noſtri inſtituti. Adeo nihil in arte noſtra non ambiguum et controuerſiis inuolutum eſt. Sed quum, vti haud abſone nec minus vere dixit, quicunque dixit, concurſus in primis creditorum et diſceptationes, quae inter illos oriuntur, *tam familiares in curiis ſint, quam in prandio obſonium;* iam ſpeciminis loco vnice animum dirigimus ad illam praxeos et theoriae pugnam, quae circa quaeſtionem ſeſe exſerit, in foro ſaepius agitari ſolitam, vtrum ſcilicet terminus peremtorius, in citatione edictali ad liquidandum, ſeu ad profitendum credita, praefixus, creditores non comparentes ipſo iure a concurſu excludat, an vero accuſatio contumaciae et ſententia iudicis declaratoria ad eorum praecluſionem requirantur? Maximum in illa decidenda ICtorum diſſenſum deprehendimus, aliis theoriam, aliis praxin in partes ſuas vocantibus. Quibus igitur argumentis inſtructi vtrique incedant, operae pretium nos facturos eſſe, duximus, ſi paullo curatius examina-

(*a*) Elucet hinc coniungendi ſtudii iur. ciu. & Germ. neceſſitas, quam multi iam cordati & de publicae rei ſalute ſolliciti viri ſtudioſis iuris probe inculcarunt. Vid GE. ENGELBRECHT Progr. *de coniungendo iuris ciu. & Germ. ſtudio*, CHRISTOPH. IOH. CONR. ENGELBRECHT diſſ. de *cauſis impediti hactenus felicis ſucceſſus tentatae in Germania emendationis adminiſtrationis iuſtitiae* eiusdemque *Schediaſma de fatis iurisprud. & adminiſtrationis iuſtitiae in Germ.* Add. Perill. de *WESTPHAL in commentat. de diſtincta practica ratione in iure priuato, Romano-Germ. KESTNERI* diſſ. *de Coniunctione iuris Rom. cum iure patrio*, Perill. Dn. DE LVDEWIG, *in differentiis iuris Rom. & Germ.* paſſim, B. HEINECCIVS in *praefat. ad Elem. iur. Germ.* aliique Iurisprudentiae Teutonicae vindices complures.

minauerimus, vtris in caſtris aequiori Ioue pugnetur, iudicium penes lectorem relicturi, interim in re tam ancipiti optantes, vt ad reſecandas iuris, in quo verſamur quotidie, ambiguitates tollendasque ICtorum altercationes, vbique a voce legislatoris principali deciſio tam luculenta procedat, qualem nuper patres conſcripti reip. Ratisponenſis ſapienti conſilio iudicibus ſuis impertiuerunt (*a*). Quo rectius autem ſuſcepto labore perfungamur, tribus id ſpecimen Sectionibus abſoluere conſtituimus, quarum prima de terminis fatalibus generatim, altera de termino peremtorio in Concurſu creditorum, tertia de Reſtitutione in integrum contra lapſum huius termini, agetur.

SECTIO

(*a*) In der erneuerten gerichtlichen Proceß-Ordnung Tit. 28. §. 4. vbi ita ſancitum eſt: In dieſem oben erwehnten und denen gläubigern praefigirten Termin von 6. und reſp. 12. Wochen (nach Unterſchied nemlich derer in loco ſich aufhaltenden oder wohnhafften und derer ausländiſchen, fremden oder weitentlegenen) ſollen alle Creditores ſub poena praeclusionis ihre Schuld und Forderungen anzugeben und dieſelben zu liquidiren dermaſſen verbunden ſeyn; daß, wer binnen ſolchen Termin, den E. E. Stadt-Gericht ex officio zubeſorgen, nicht erſcheinet, ohne vorhergehende ſententia comminatoria ipſo iure pro praecluſo zuachten, und fernerhin, weilen ſolches die Verfaſſung derer Priorität-Urtheln und Execution derer Gannten, denen übrigen Gläubigern zu nicht geringem Nachtheil, gar ſehr verhindert, bey dem Concurſu nicht mehr zu admittiren, auſſer daß denenjenigen, ſo das Beneficium Reſtitutionis in integrum denen Rechten nach zuſtatten kommen kan, biß das publicirte Prioritât-Urthel in rem iudicatam ergangen, und länger nicht, ſich gebührender Orten annoch zumelden, nach ſolcher Zeit aber ſich ſodann an ihre Vormündere, Adminiſtratores, Sachwalter, oder an weme das Verſchulden liegt, des Regreſſes halber zu halten unbenommen bleibet.

SECTIO PRIMA

DE TERMINIS FATALIBVS.

§. I.

Non diu ſane durauit, ſi vmquam extitit, illa rerum omnium communio (*a*), nulli ius vltra poſſeſſionem duraturum in res quascumque tribuens, ſed mox pertaeſi homines incommodorum inde oriundorum de noua viuendi ratione cogitare coeperunt, atque in certarum rerum proprietatem, ſeu poteſtatem illis cum excluſione aliorum vtendi, conſenſerunt. Haec ipſa vero dominiorum introductio ſicuti foecundiſſima ſemper, quod omnium temporum hiſtoriae teſtantur, inter gentes bellorum fuit ſcaturigo; ita creſcen-

Vetus eſt cantilena de litium ex rerum dominiis ortarum ambagibus.

(*a*) Quam tuentur GROTIVS L. II. c. 2. §. 2. PVFEND. I. N. & G. L. IIII. c. 4. §. 5. THOMAS, *Inſtit. Iurisprud. diu.* L. II. c. 10. §. 61. ſeqq. BEYER *delin. Iur. nat.* c. 20. GRIBNER *princip. iurispr. nat.* L. I. c. 4. §. 3. impugnant KVLPISIVS, ZIEGLERVS & commentatores Grotiani plerique. Add. STRAVCH. in diſſ. de *Imperio maris* C. I. §. 9.

ſcente in dies cum habendi amore hominum nequitia infinitam propemodum litium inter ciues materiam peperit, quarum euentus dubius multos diu ſatis exercuit, plures diuturnitas, variis artibus ac fraudibus adaucta, ad incitas redegit. Non minorem igitur curam agere debent legumlatores aeque, ac magiſtratus, *ne facile homines ad litigandum procedant*, quam *ne lites fiant paene immortales et vitae hominum modum excedant.* Eſt haec mens ſeria Sacratiſſimi Imperatoris, IVSTINIANI, plus ſimplici vice repetita (*a*). Nec aliter ſentiunt Pontifices Rom. *iurgantium controuerſias celeri ſententia terminare et aequitati conuenire et rigori*, docentes (*b*), ac votum lites execrantium laudantes (*c*). Paſſim quoque moleſtias litigantibus ſubeundas viuis coloribus depingunt cordatiores Themidos ſacerdotes, quorum ſcripta plena ſunt querelarum de aeternitate litium (*d*). Multi hinc, quantum interſit reipublicae cauere, quoad eius fieri poteſt, ne in infinitum calumniantium iniquitates protrahantur, ſed quouis potius modo praecidantur atque per legitimos tramites expellantur, probe perpendentes, de medicina tanto malo paranda iam dudum cogitarunt. (*e*)

§. II.

(*a*) Vid. pr. I. *de poena temere litigant.* et l. 13. C. *de Iudic.*

(*b*) Vid. c. 2. X. *de Sent. et re iud.*

(*c*) c. 2. §. f. de *V. S.* in VI.

(*d*) Vid. IOH. BRVNNEMANN. in *Append. ſ. Conſilio vlt.* n. 282. ſqq. ibique inter alios citatus IVRGA VALENT. WINTER, qui ſub adſcititio nomine VENTVRAE de VALENTIIS ſcripſit, in *Parthenio litigioſo*, L. I. c. 4. Add. THEOD. MATTH. BECKMANN von den ſchädlichen Mißbräuchen der heutigen Proceſſe, SAM. FRIDER. WILLENBERG in Diſp. de *Litium incommodis*, Gedani 1703. edita.

(*e*) Conf. modo citati WINTERI *Parthenius litigioſus ſ. de litigioſis noſtri ſaeculi malitiis et de remediis abbreuiandarum litium*,

AN-

§. II.

Obuiam illis ire visum est per fatalia.

Nullum autem remedium aptius, vel malitiae aut saltem negligentiae ipsarum partium litigantium, vel causidicorum, clientes sensim pecunia emungentium, nequitiae, immo ipsorum iudicum iniquitati coercendae creditum fuit, quam si agentes in foro certis includerentur limitibus, quos nisi obseruauerint adcuratissime, caussa caderent. Vnde nata sunt fatalia, siue termini fatales (*a*), id est, certa temporum momenta, nisi iure nostro auxilioque legali excidere, aut quandoque etiam poenam luere velimus, exacte obseruanda.

§. III.

ANTON. FABER in *Consilio de Reformanda iustit. administrat.* quod extat in Cod. L. IX. Tit. 22. ERNEST. FRID. SCHROETERI disp. *de remediis tollendi litium diuturnitatem in processu ciu. primae et secundae instantiae*, GOTTFR. *WARLEFII* Disc. *de abbreuianda lite*, *IOH. BRVNNEM.* de *processu fori abbreuiando litigiorumque anfractibus praescindendis*, THOMASII diss. *de Emendat. administrat. iustitiae, de emendand. quibusd. lit. protract.* item *de charactere et circumspectione Medici ad curandam taediositatem processuum*, eiusd. Iurist. Händel P. II. n. 4. GRIBNERI diss. epist. *de litib. ambag. recid.* eius *principiis processus iudiciarii* adiecta, GEORG. PAVL HOENII nöthige Aufmunterung und Anschlag zur Verkürzung der langwierigen Rechts-Processe, nebst einem Bedencken Hrn S. Strycks, GEORG. FRID. CAMMANI aufrichtige Vorschläge zur Verkürtzung der weitläufftigen und kostbaren Processe, Ill. IOH. GVIL. de GOEBEL *de emendando et abbreuiando processu cogitationes*, et ERNESTI TENZEL. *de ampút. process. ambag.* vt ceteros taceam.

(*a*) De illorum et denominatione et speciebus variis ex instituto egit LYNCKER *in Comment. iurid. de fatalibus.*

§. III.

Illorum varia diuisio.

Haec, prouti vel lege iam definita ſunt, vel ab homine definiuntur, vel iuris, vel hominis dici conſueuerunt. Iuris autem adpellatione ius tam ſcriptum, ſiue illud ſit commune, ſiue prouinciale, ſiue ſtatutarium, quam non ſcriptum, ſiue conſuetudinem et obſeruantiam, comprehendi, nemo eſt, qui neſciat. Hominem poſſe vel tamquam priuatum, vel quatenus auctoritate publica munitus eſt, conſiderari, inter omnes conſtat. Homines etiam priuatos propitio iure negotiis tam iudicialibus, quam extraiudicialibus, vti aliarum rerum, ita quoque temporis intuitu, certam praeſcribere normam, vel notiſſimis illis vſuque frequentibus pactis confirmatur, quae contractui legem dare ſolent. Iudici vero licere litigantes certis limitibus adſtringere, eo minus dubitare poſſumus, quo magis ei curae cordique eſſe debet, vt lites, quam fieri poteſt, celerrime ad finem perducantur. Neque tamen hinc fas ipſi eſſe, fatalia vel iure iam expreſſo definita, vel vſu et obſeruantia introducta, ſemper pro lubitu, aut arctioribus includere cancellis, aut latius extendere, quilibet facile intelliget, qui cogitauerit, iudices non legumlatores, ſed earumdem miniſtros et cuſtodes eſſe. Quoties vero vel in iure nihil cautum eſt, vel iuſta cauſſa aliud ſuadet, neque haec ei poteſtas penitus poteſt denegari *(a)*. Ceterum fatalium non ſolum priuato arbitrio, ſed etiam publica, vel legis, vel iudicis auctoritate determi-

---

(a) Quod pluribus oſtendit Ill. CAR. GOTTL. KNORRIVS in diſſ. de *recto dilationum vſu* § XXI. Add. WERNHER P. VII. Obſ. 216.

terminatorum, varia et innumerabilia fere dari genera, ex infinita negotiorum varietate diuersissimisque litium circumstantiis colligere possumus. Neque adeo miraberis longissimam illam seriem fatalium, iure tam communi, quam Saxonico, praescriptorum, quae supra laudatus LYNCKERVS nobis exhibet (*a*), tempora, cum in actionibus instituendis, tum in progressu litis prosequendis probandisque, tum etiam in exercendis rite adhibendisue iuris beneficiis, aut aliis actibus, quibus suum quisque ius tueri possit, expediendis, obseruanda, sigillatim recensens.

§. IV.

Nec vacat, nec iuuat, per omnia modo proposita fatalium ire genera, eorumue naturam et indolem excutere. Neque omnia fatalia processus, quamuis ad praesentem nostrum scopum propius accedant, percensebimus, sed de solo fatali citationis, quod primum inter illa locum occupat, solliciti erimus. Quum neminem inauditum condemnari, sed alteram semper quoque audiri partem, et summae aequitatis sit, et iura praecipiant, merito citatio, seu vocatio in ius, quam admallationem, item adhramitionem dixerunt maiores nostri (*b*), consentientibus iuribus, cum diuino eoque

De fatalibus processus, in primis citationis, cuius divisiones huc pertinentes memorantur.

(*a*) Diss. cit. §. VI. seqq.

(*b*) Alterum a mallo, *Mal*, *Mal-stat*, quo nomine locum iudicii denotarunt veteres, alterum a *ramen* definire, determinare, vnde ad hunc vsque diem vsitatum adhuc verbum *anberamen* deriuandum est, ita dici, obseruat sollertissimus originum Germ. indagator, Cl. WACHTER in *Glossar.* verb. *adrahmire* & voc. *Mal.* Conf. quoque B. HEINECCII *Elem. iur. Germ.* L. III. Tit. 3. §. 109.

que tam naturali, quam reuelato (a), tum humano (b), omnis iudicii inſtituendi principium, adeoque proceſſus ſi-
ue

(a) Vid. DD. ap. HIER. de CEVALL. *Op. comm. cont. comm. quaeſt.* 808. n. 3. p. arg. Gen. 3. ibi: *Adam vbi es.*

(b) Textus iuris ciu. et can. huc ſpectantes ſtudioſe collegit haud incelebris olim ICtus et reip. Norimbergenſis Aduocatus, IAC. AYRER, Im Hiſtoriſchen proceſſu iuris Lucifers wieder JEſum P. I. c. 3. Obſ. III. n. 1. Quod opus genio ſaeculi ſui accommodatum, ab homine probo et Chriſtiano pio conſilio, vt illud: *Bonus Iuriſta, malus Chriſtiſta;* refelleret, compoſitum et a pio ICto, AHASV. FRITSCHIO, cum adnotationibus ſuis denuo editum, iudicumque pariter atque aduocatorum manibus tritum, non magis impium, rogo dignum aeternisue damnandum tenebris iudicant aequi rerum exiſtimatores, quam omnes illos *proceſſus iuris ioco-ſerios, tam lectu feſtiuos et iucundos, quam ad vſum fori et praxeos mor. cognitionem vtiles ac neceſſarios,* Hanou. 1611. vno editos volumine, in quo continentur ſimilis argumenti ſcriptores anteſignani, I. BARTOLI a SAXOFERRATO ICti Peruſini, *Proceſſus Satanae contra B. Virginem coram iudice Ieſu, olim adnotationibus illuſtratus V. N. VDALRICI TENGLERI, Conſiliarii Palat. et praefecti Hoechſtettani in Bauaria, II. IAC. de ANCHORANO, IC. Archidiaconi Aduerſani et canonici Aprutini, proceſſus Luciferi coram iudice Salomone, nuper luculentis commentariis illuſtratus IAC. AYRERI, ICti et Aduocati Norimb. III. MARTIALIS ARVERNI, ICti cognitoris in ſenatu regio Pariſ. Arreſta amorum ſ. proceſſus inter amantes, cum deciſionibus Parlamenti; adiectis BENEDICTI CVRTII Symphoriani IC. Commentariis tam iuridicis, quam ethicis et philologicis;* quae omnia, vti titulus habet, *opus* conficiunt, *ad vtriusque iuris rationem, forenſiumque actionum vſum quam acutiſſime accommodatum; ſed non minus Theologis atque Philologis vtile, antehac Germanice, Gallice, Italice, Hiſpanice, Polonice, Danice, et Belgice translatum atque impreſſum, nunc primum in originali ſermone Lat. collectum et ſimul editum.*

ue ordinarii, siue extraordinarii, quorum neuter ab executione inchoandus est, fundamentum et prima ordinis iudiciarii pars habetur, neque hinc in vlla caussa citra nullitatis vitium (*a*) omitti potest. In omni citatione nomen iudicis, quo citatus statim cognoscat, vtrum a iudice competente citatus sit, nec ne, praeterea nomina citandorum, actoris et rei, caussam item, ob quam citatio emissa, tempus, quando, et locum iudicii, vbi comparere debeant, exprimenda esse, res est in vulgus nota. Animam vero citationis esse insinuationem, quippe a qua omnis eius effectus dependeat, vno docent ore Practici, quos vocamus (*b*). Sed iam non attinet vel formam citationis pluribus describere, vel modos eamdem insinuandi enumerare. Inter varias diuisiones illa praecipue nobis attingenda hic est, qua citatio in generalem et specialem diuidi solet. Haec, quia ad certam personam dirigitur, etiam personalis itemque priuata et ordinaria audit, atque alio respectu, prouti scilicet quis vel ad totam caussam, vel ad singulos actus citatur, itidem vel generalis, vel specialis dici potest. Illa, quae edictalis quoque, nec non publica, item subsidiaria vocatur, certis tantum casibus, vbi scilicet citatio, in personam certam directa, locum inuenire nequit, adhibetur, quos rerum forensium scriptores passim exponunt (*c*).

§. V.

(*a*) Conf. VANTIVUS in Tr. *de Nullit.* Tit. 12. *FAB. CAPYCIVS GALESTA, Controu.* L. II. *Contr.* 12. 11. 27. FRANCISC. CHRISTIAN. HENNEMANN. in diss. *de Nullitatibus sententiae iudicialis.* Aphor. IV. pos. 3. sqq.

(*b*) Vid. STRYCK *Introd. ad prax. for.* c. IV. §. 15. et NICOLAI *Proc.* P. I. c. 4. n. 1.

(*c*) Vid. STRYCK. loc. cit. §. 3. MEVIUS in *Discuss. leuam. inop. debitor.* c. III. §. 120. CARPZ. P. I. c. 2. D. 29. LUDOVICI Einleitung zum ciuil. Proceß cap. X. §. 3. WERNHER, P. III. *obs.* 192. et P. VIII *obs.* 366. Cel. KNORR. in der gründl. Anleitung zum gerichtl. Proceß cap. 2. §. 2.

§. V.

De differentia inter citationem dilatoriam et peremtoriam.

De effectu citationis, qui nostra in disputatione vtramque facit paginam, iudicare non possumus, nisi prius differentiam, ab ipso termino, in citatione praefixo, seu spatio, negotiis in iudicio expediendis, vel cum, vel sine dilatione concesso, desumtam et vsu fori vbique comprobatam, citationis scilicet dilatoriae et peremtoriae, expendamus. Scilicet non solum apud Romanos, sed etiam Germanos, ipsa aequitate suggerente, inualuit, vt iudex partibus litigantibus, reo in primis, spatium deliberandi, vtrum cedere, an contendere mallet, seque adeo ad iudicium praeparandi, indulgeret. Quod olim apud Romanos X. saltem dierum (*a*) inducias continebat, postea a IVSTINIANO duplicatas (*b*) triplicatasque (*c*). Eiusmodi citatio, quae iterum ac tertium fieri solebat, dicta est dilatoria. Tertium vero edictum, quo aeque, ac praeconis voce, reus in ius vocari poterat, peremtorii nomen, tradente VLPIANO (*d*), inde sumsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, vltra non pateretur aduersarium tergiuersari. Comminabatur enim in illo iudex, etiam absente diuersa parte, cogniturum se et pronunciaturum (*e*). Neque tamen semper tribus edictis propositis in ius vocabat, sed pro conditione vel caussae, vel personae, vel temporis, ita edictorum ordinem, vel compendium mode-

(*a*) l. 69. D. *de Iudic.*

(*b*) *Nou.* 53. c. III.

(*c*) Vid. *Nou.* 112. c. III. & ex illa desumta Auth. *Qui semel* C. *Quomodo et quando iud. sent. prof.*

(*d*) l. 70. D. *de Iudic.*

(*e*) l. 71. eod.

moderabatur, vt modo tertia, modo ſecunda, modo prima ſtatim vice, quod vnum pro omnibus audiebat, peremtorium daret. *(a)* Germanos veteres quoque tantum reo temporis ad comparendum in iudicio indulſiſſe, quantum ei ſufficeret ad illud ſe praeparanti, Francorum, Wiſigothorum, Alemannorum Saxonumque legibus conſtat, quas ſollicite nobis B. HEINECCIVS *(b)* et ex eo Celeb. KNORRIVS *(c)* indicauit. Quum vero ipſi aeque, ac Galli *(d)*, more Ebraeorum, ex mundi prima origine, qua tenebrae primo incumbebant terrae, antequam lux fieret, recepto *(e)*, *non dierum numerum, ſed noctium computarent, ſic conſtituerent, ſic condicerent, vt nox diem ducere videretur* *(f)*, tempus illud, ad comparendum indultum, nomine noctium legitimarum venit, quarum pro cauſſae grauitate Franci modo III. modo VII. modo XIIII. modo XXI. modo XLII. concedere ſolebant *(g)*, ipſe vero dies *(h)*, ſeu terminus, quem vulgo vocamus, ſol dictus

---

(a) l. 72. eod. l. 53. §. 1. D. *de re iud.* l. 8. C. *Quomodo et quando iudex.*

(b) *Elem. iur. Germ.* L. III. Tit. 3. §. 106. ſeqq.

(c) Diſſ. cit. §. IX. ſeq.

(d) CAESAR de B. G. L. VI. c. 18.

(e) conſ. *Gundlingiana* P. XXVI. Obſ. I. §. 13.

(f) TACITVS de M. G. c. XI.

(g) Vid. LEX. SAL. Tit. XL. §. 1. ibique ECCARDVS, et Tit. XLIII. §. IIII. *Capitul.* L. III. c. 45.

(h) De termini iudicialis adpellationibus medio aeuo vſitatis, Tag, Tageding, Dingtag, vnde hodienum dies Martis, quo iudicia plerumque aperta eſſe ſolent litigantibus, Dingstag ſ. Dienſtag nomen traxit, Vid. Ill. GRVPEN in *Diſcept. forens.* C. VII. obſ. 2. §. 7. p. 675.

dictus eſt, vnde *Solſadia* (*a*), quod a Latino *Sol* et Germ. *Setzen*, compoſitum eſt, nomen accepit, et ſolem collocare, idem, quod diem dicere, ſignificauit (*b*). Legibus Normannorum non breuiorem, quam XV. dierum terminum, praefigi oportuiſſe, obſeruat Perill. de LVDEWIG (*c*), atque inde rationem reddit, cur triplex citatio ſpatium VI. hebdomadum et III. dierum contineat. His moribus vero etiam Saxones vixiſſe, docet nos Speculator (*d*), ſecundum quem poſt XIIII. noctes, ſiue die decimo quinto, adeſſe debebat citatus. Neque tamen ſtatim contumax habebatur, ſi prima, vel ſecunda vice emaneret (*e*), ſed tum demum, ſi tertium admonitus non comparuiſſet (*f*). Vnde ortum traxit dilatio Sax. ter quatuordecim noctes, ſeu ſex hebdomades, et tres illos dies, quibus comparendum erat citatis, continens (*g*), quam tamen, cum extra Saxoniam etiam aliis Germaniae populis vſitata fuerit (*h*), terminum Germ. quam

(*a*) Tagſatzung; vnde nata quoque formula citationibus inſeri ſolita: Zu rechter fruher Tags Zeit, de qua vid. GVNDLING ad D. L. II. Tit. 12. §. 12. ſeq. add. WILDVOGEL diſſ. de *clauſula formulae citationis inſeri ſolita: iuſto mat. tempore.*

(*b*) LEX SAL. l. c.

(*c*) *Reliqu. MSS.* T. VII. L. II. c. 51. p. 252.

(*d*) *Iur. prou.* L. I. Art. 2.

(*e*) Secundum vulgatum illud: Zweymahl darff man wohl auſſen bleiben. vid. PISTOR. Cent. 2. par. 42.

(*f*) *Iur. prou.* L. I. Art. 67.

(*g*) Vid HEINECC. l. c. §. 120. et Cel. ENGAV. *Elem. iur. Germ.* L. IV. Tit. 8. §. 82. Add. WILDVOGEL. diſſ. de *Termino Saxon.*

(*h*) Quod vel ex veteri illo Codice adparet, vulgo *Kayſer-Recht* dicto, cuius particulam huc ſpectantem iam aliquot abhinc annis, cum

quam Sax. dici, mauult modo laudatus KNORRIVS (*a*), in multis prouinciis additamentum illud Saxon. trium dierum omitti, ſimul obſeruans (*b*), et vſum Camerae imperialis (*c*) ex Ordinatione camerali eiusque Commentatoribus illuſtrans.

§. VI.

De terminis peremtoriis ſ. praeiudicialibus.

Nobis ex dictis adnotaſſe ſufficit, legibus Rom aeque, ac moribus Germanorum, citationem demum tertiam peremtoriam haberi, duas antecedentes dilatorias eſſe, niſi vnam pro omnibus, legitimum tamen trium alias conſuetarum dilationum ſpatium continentem, fieri placuerit, quae ipſo iure peremtoria eſt. Et hoc iure vtimur in his terris, vbi omnes termini, vel legis, vel iudicis auctoritate conceſſi, quorum ſpatium extra forum Lauenburgicum, in quo cum iuris Sax. vſu terminus quoque ſex hebd. et III. dier. ſeruatur (*d*), pro diuerſitate iudiciorum variat, plerumque tamen IIII. ſeptimanis conſtat, peremtorii, ſiue vt aiunt, praeiudicia-

cum noſter adhuc eſſet, exhibuit Ill. SENCKENB. in Adiunctis diſſertationis *de probat. iniunct.* N. II. p. 73. totum theſaurum in Academia Gieſſenſi publici iuris facturus.

(*a*) l. c. §. X.

(*b*) Quam differentiam praeter ceteros quoque adnotauit MARTINI in *Analect. forens. ad Ordinat. proc. Elect. Saxon.* Tit. IIII. §. 1. n. 184. Vnde nata eſt diſtinctio inter terminum plenum, qui VI. ſeptimanas cum augmento tridui, et minus plenum, qui VI. ſeptimanas ſine additamento trium dierum complectitur.

(*c*) Ad hunc conferri quoque poteſt IOH. ANDR. DIEZ de *proclamate camerali.*

(*d*) *Ord. prou. Lauenb.* Tit. 30. §. 3.

diciales ſunt (*a*). In Ducatu contra Guelpherb. non minus ac in Electoratu Saxon. et Brand. peremtorii non ſunt, niſi citationi, quod in prima ſtatim fieri ſolet, vel vocula *peremtorie*, vel verba *ſub praeiudicio* inſerta, vel comminatio, vim peremtoriae citationis habens, fuerit adiecta, iudicem, etiamſi citati non comparuerint, nihilominus cogniturum et, quod ius et iuſtitia poſtulauerit, pronunciaturum eſſe (*b*).

§. VII.

De contumacia citatorum eiusque poenis.

Qui ſic legitime citatus, neque ante terminum tempeſtiue dilationem, in qua concedenda nec facilis nimium, nec adeo

---

(*a*) Vid. PVFENDORFF. *Introd in proc. ciu.* P. II. c. IIII. §. 2. et HENR. ROGER. HASEN in *Proceſſu iud. prouinciarum Brunſuico-Luneburg.* c. III. §. 5. vbi excerpta ex variis Ordinationibus exhibentur. Ita in *Ordinatione Cancell. Cellenſ.* Art. 18. diſerte ſancitur: Alle und jede ſo wohl vor als nach der Kriegs-Befeſtigung gerichtl. anberahmte Termini ſollen zu Verhütung vieler Weitläufftigkeit, Irr- und Verzögerung, hinführo ohne Unterſcheid pro praeiudicialibus et peremtoriis gehalten, dadurch dem Gegentheil ein ſtatim poſt lapſum termini ius quaeſitum erworben, und auf gebührendes Anruffen geſtracks in contumaciam würcklich verfahren werden. Idem diſponit *Ordinatio Cancell. Calenberg.* Tit. II. § 1. ſq. Es ſollen zu mehrer Beförderung der gerichtl. Proceſſe alle termini legitimi hinführo ohne Unterſcheid praeiudiciales ſeyn, und ſtricte darüber gehalten werden, nec non *Ordinat. Adpellat.* P. II. Tit. 9. §. 1. Zu den ordentl. Gerichts-Sätzen und Handlungen ſollen allemahl die Termini von einem Gerichtstage zum andern, es ſeyn ſolche ordinariae oder extraordinariae, geſetzet werden, und ſolche Termini ohne Unterſcheid praeiudiciales ſeyn.

(*b*) Es ſoll nichts deſtoweniger ergehen, was Recht iſt. vid CARPZ. P. I. C. 2. D. 22. Add. *Ord. Proc. Elect. Sax. recogn.* Tit. IIII. §. 1.

nec adeo difficilis esse debet (*a*) iudex, impetrauit, neque in termino vel ipse, vel per alium, sufficienti mandato instructum, comparuit, vel comparuit quidem, sed ius dicenti non obtemperauit, contumax in iure audit, et ob contemtam, quae sancta esse debebat, iudicis competentis auctoritatem, contumaciae suae, si rite fuerit accusata (*b*), iustam poenam luit, nisi legibus adprobatas verasque habeat excusationis caussas (*c*), quibus vel ante iudicis decretum se a condemnatione liberare, vel post illud restitutionem in integrum impetrare possit (*d*). Haec ipsa vero poena non semper eadem est, sed cum pro differentia variorum, quibus vtimur, iurium, tum pro diuersitate personarum, actoris in primis et rei (*e*), emanentium, quorum alter eo grauius peccat, quo magis ipse iuri suo inuigilare et prom-

(*a*) Quid hic obseruandum sit indici, curate excussit KNORR. Diss. cit. §. 14. seqq.

(*b*) Vulgatissimum enim Practicorum brocardicon est: *Contumacia non accusata non nocet.* Vid. MARANTA in *Spec. aur.* P. VI. de contumac. n. 15. MEV. P. III. D 390. MATTH. STEPHANI *ad Nou.* 112. c. 3. MARTINI *proc.* Tit. X. §. IV. n. 93. sqq. SCHWENDENDOERFF. diss. de *Accusatione contum.* et IVL. HENR. SCHWARZII diss. de *contum. accus. et purgat.*

(*c*) Quae impedimenta legitima vulgo Ehehafften dicuntur, de quibus, praeter SAM. STRYCKIVM, peculiari dissertatione iam supra laudata egit EPHR. GERHARD. Add. IO. FRANZII diss. proponens *vtilissimum contumaciae excusandae remedium,* Marburgi Cattorum 1687. habita.

(*d*) Vid. LYNCKER. *Resp.* 200. n. 31. seqq.

(*e*) Quodsi neuter compareat, terminus dicitur circumductus, de quo singulari diss. egit WILDVOGEL. Add. HENR. FRID. GLASERI diss. de *circumductione termini* Lips. 1688.

promtus ad iudicium accedere debet (*a*), tum etiam pro varietate caussarum, in iudicium deductarum, negotiorumque in termino peragendorum, quae pro ratione circumstantiarum processus variisque eiusdem generibus varia et multiplicia esse possunt, tum denique pro modo committendi, vel leuiori vel grauiori, admodum variat. (*b*)

§. VIII.

De discrimine inter contumaciam veram et praesumtam.

Sicuti autem poena infligi nequit sine delicto, hoc vero absque dolo non committitur, facile adparet, cur in Decretalibus vno eodemque titulo de dolo et contumacia agatur, et quid adeo sentiendum sit de vulgari diuisione, quam inde eliciunt interpretes, contumaciam in veram, seu euidentem vel qualificatam, et praesumtam, seu fictam vel simplicem dispescentes, quarum alteram tribuunt illis, qui dolose, scienter et ex proposito, iudici adesse iubenti obsequium denegant, alteram vero illis, qui absque dolo vel ex ignorantia citationis emissae emanent, vel ob impedimenta legitima, quibus adeo propositis inobedientiam adhuc purgare

(*a*) Vnde quoque sub amissione caussae actori aliquid praestandum iniungi potest iuxta nonnullas ordinationes processus, quae tamen poena iure communi praescripta non est. Vid. Ill. BOEHMER J. E. P. L. II. Tit. 14. §. 3.

(*b*) Plena manu haec omnia exsequuntur tum scriptores de processu exponentes, tum qui data opera de contumacia eiusque poenis tradiderunt. vid. *CARPZOVII* diss. *de eremodicio*, *STRAVCHII*, *CRVSIANI*, *BVLLAEI*, *STREITELII*, *TILEMANNI* aliorumque disputationes de *contumacia*. Conf. *RICHTERI* diss. de *desertione litis ciu.* et *PFIFFERLING de desertione vadimonii*. Add. *BARTHII* diss. de *comminat. sub poena confessi et conuicti nec non recogniti in causs. ciu. et crim.*

gare licet (*a*). Ad hanc contumaciae speciem referunt quoque eos, qui vel ex valuis publicis, vel ex suggestu, vel voce praeconis edictaliter in tribus territoriis, vti fieri solet, citati sunt. Quanquam enim credibile sit, notitiam citationis ipsos consecutos esse; quamdiu tamen de illa certo non constat, quamuis Edicto non obtemperent, pro vere contumacibus haberi nequeunt. (*b*)

SECTIO II

DE TERMINO PRAECLVSIVO IN CONCVRSV CREDITORVM.

MEMBRVM I

DE CITATIONIBVS CREDITORVM.

§. I.

De citatione creditorum personali et edictali.

Talia edicta in primis vsu veniunt, vbi concursus creditorum (*c*), in quo processus genere, cui proximum inter publica mala post bellum et pestilentiam locum tribuit LEY-

(*a*) Conf. Ill. BOEHMER loc. cit. §. 2. seqq. et in diss. de *contumacia non respondentis* §. 2.

(*b*) HORN. diss. de *Contumace non adpellante* §. 32. ibique cit. *BARGALIVS* de *dolo* L. V. c. 21. n. 9. *CLEZELIVS* de *Adpellat.* c. 2. n. 87. seqq. et *SCIACCIA* de *Adpellat.* Qu 12. n. 17.

(*c*) Rem non nouam, sed antiquam, et Romanis, apud quos verba, non soluendo fieri, foro vel bonis cedere vsitata fuerunt, quoque

LEYSER (*a*), omnia ſummarie citra litis ambages ordinarias, tractari debent, ortus eſt, ſiue debitor ipſe per ceſſionem, vel oblationem bonorum, ſiue creditores ſolutionem, cui impar eſt debitor eiusue heredes, vrgendo illi anſam praebuerint. Immo ex ipſo demum die emiſſae citationis edictalis concurſus creditorum vniuerſalis initium capere exiſtimatur (*b*). Quum enim experientia docuerit, praeter illos, qui vel in foro domicilii iudici innotuerant, vel aliunde nomina ſponte in iudicium deduxerant, poſt iam factam eorum locationem ſubinde alios extraneos, ad quorum notitiam concurſus non peruenerat, comparuiſſe atque adeo reſciſſioni rei, inter alios actae, locum feciſſe, et hinc nouis iudicia litibus oneraſſe, prudenti conſilio, praeter citationes ſpeciales, quae ſingulis creditoribus notis et certis ad domum inſinuari ſolent, etiam generales, ſiue edictales (*c*) intro-

---

que cognitam, vocabulis licet nouis, efferri, pluribus obſeruat Ill. LEYSER Med. ad D. Sp. 478. m. 1. ſq.

(*a*) In praefat. ad Sp. 480. Medit. ad D. de *Scylla et Charybdi in concurſibus creditor.*

(*b*) Vid. LVDOVICI in der Einleit. zum Conc. Proc. cap. 1. §. 14. et, qui eius ſententiae accedit, LEYSER *Medit.* ad D. Sp. 478. m. V. ſqq.

(*c*) Quae etiam publica proclamata, banni, cridae, a Gallorum *crier, cri public*, vel Italorum *Grida*, quod proclamationem, praeconium denotat, ita dictae, audiunt. vid. CAROLVS du FRESNE in *Gloſſ. med. et inf. Latin.* voce *crida*, et STRYCK. in *not.* ad BRVNNEM. *Concurſ. Cred.* Cap. I. §. 1. verb. *proceſſu.* Vnde proceſſus concurſus et cridae promiſcua eſt adpellatio, conf. IOH. AD. CALBII diſſ. *de cridis*, Altorff. 1672. Neque infrequentia ſunt nomina proceſſus edictalis, oblationis, diſcuſſionis, profeſſionis, diſtractionis, Erſtigkeit, item Gant-Proceſſ, quod vltimum, obſeruante

introductae sunt, quibus ignoti quoque et incerti ad agendum liquidandumue, vt aiunt vulgo, aut iura sua, si quae habent, persequenda etiam a iudice incompetente (*a*) prouocantur (*b*), iudiciumque adeo concursus, quod tamquam vniuersale (*c*), inseparabile, indiuiduum et non nisi inter omnes terminandum, absque admonitione omnium, sua interesse putantium, nullum est (*d*), rite formatur (*e*). Quid? quod

uante Cl. WACTERO, in *Gloss.* voc. *Gant*, vel a Graeco ἀντιόν hasta, ad quam publicatio bonorum fieri solet, vel Latinas si mauis origines, a cantu praeconis, aut quanto licitationis, vel a Gallorum *vente*, venditio, deriuatur.

(*a*) Vtrum creditores actoris, an rei, partes agant in processu concursus, operose disquirit ac priorem sententiam multis et rationibus, et auctoritatibus, aduersus Doctorem *MARTHAM* de *Iurisd.* Part. 4. *Cent.* 2. *cas.* 123. et, qui eum secutus est, *CARPIONEM* in *Tr. de Executor. testam.* P. III. c. 10. n. 37. seqq. aliosque dissentientes tuetur, atque hinc quaestionem de foro concursus competente decidit *SALGADO* de *SAMOZA* in *Labyrintho Creditor.* P. I. c. 2. et 6. cui hactenus subscribit LVDOVICI in der Einleitung zum Concurs-Proceß Cap. I. §. 12. Add. C. III. §. 7.

(*b*) Vid. LVDOVICI l. c. C. III. §. 3. ibique laudat. MEVIVS in *discuss. leuam inop. debitor.* C. III. n. 121. STRYCK. ad BRVNNEM. *de Conc. Cred.* c. 2. § 2.

(*c*) Conf. HENR. STAVBERI et BARDILI diss. *de iudicio concursus vniuersali.*

(*d*) Vid. SALGADO de SAMOZA in *Labyrintho credit.* P. I. c. 1. n. 29. et 41. ibique cit. AYORA *de partit.* I. Part. c. 5. n. 17. 18. et MORQVECHO *de diuis. bonor.* c. 2. n. 41. seqq. Add. AMADOR. RODRIQVEZ de *priuil. creditor.* P. I. n. 31. et PETR. GVZMAN de *euictionibus*, quaest. 34 n. 44. seqq. qui bellissimam hanc vocat distinctionem inter certos et incertos creditores, quam etiam inculcat V. C. GODOFR. REINOLD KOESELIS. in disput. *de Citatione edictali.* § 17.

(*e*) Vid WILDVOGEL de *Processu concursus creditorum in foro Sax. rite formando.*

quod, sunt e contrario, qui, nec solam citationem edictalem sufficere, contendant, sed praeter eam, quoque specialem requirant (*a*), in primis, quoties creditorum nonnulli, quos debitor ipse indicauit, in aliis regionibus commorantur, vbi citatio per subsidiales expediri debet, aut inter illos viduae, orphani, impuberes et pia corpora occurrunt, ne deinde sub ignorantiae praetextu restitutionem in integrum petere ac litem iam finitam resuscitare queant. Quae sententia quoque variis legibus prouincialibus consentanea est multisque rebus iudicatis corroboratur (*b*).

§. II.

(*a*) SALGADO de SAMOZA l. c. n. 34. seq. BRVNNEM. in *Concurs. Cred.* c. 2. §. 3. MEVIVS in *discuss. leu.* c. III. n. 132.

(*b*) In Camera imp. testibus BLVMIO in *formul. Supplic. cam.* p. 494. STRYCKIO ad BRVNNEM. *Conc. Cred.* c. 2. §. 2. verb. *specialiter citari*, aliisque, is, qui bonis cedit, citationem tum edictalem tum ad domum expetere sibi tenetur. In Saxonia Electorali per *Resolut. Grauam.* de anno 1666. §. und demnach zum zehenden, expresse ita sancitum est:

Als setzen, ordnen und wollen wir hiemit, wenn führohin ein Concursus Creditorum sich ereignet, daß so denn die Gläubigere, derer domicilium dem Richter bekant, gewöhnlicher Weise ad liquidandum citirt, im Fall sie aussen bleiben, das andere mal sub poena praeclusi, und hierauf nach erfolgten fernerem ungehorsamen aussenbleiben realiter excludiret, über dieses und zugleich bald anfangs eine Edictal citation, im Fall noch mehr Creditores, die von dem angehenden Concurs keine Wissenschafft hätten, vorhanden, in dreyen Städten des engern und weitern Ausschusses, wann der Concursus in Ritter-Güthern sich ereignet, in Erb- und Bauer-Güthern aber an dreyen Orten unterschiedlicher Iurisdiction angeschlagen, und dieselbe sub poena praeclusi vorgelahden, ihnen hiezu drey Sächsische Fristen, von Zeit beschehenen Anschlages an zu rechnen, verstattet, hernach

§. II.

Quo vero facilius citatio edictalis ad omnium creditorum extra locum Concursus degentium notitiam peruenire possit

De citationibus edictalibus publice affigendis et refigendis.

nach aber ferner kein arrest, noch etwas anders in der Haupt-Sache bey Unsern Regierungen, oder andern Gerichten angenommen werden soll. Eodem redit *Ordinatio processus Magd.* c. 49. §. 1. Wenn von dem Schuldener selbst ein Concurs erreget wird, soll er bey der eydlichen Specification seines gantzen Vermögens auf den geleisteten Eyd zugleich ein richtig Verzeichnis aller seiner Gläubiger übergeben: Desgleichen auch die Creditorn, wenn sie den Concurs erregen, anzeigen, wo ein jeder wohnhaft. Wenn aber von einigen, wo sie anzutreffen, ihnen nicht bewust seyn würde, soll denn die Edictal-Citation ergehen, und in dreyer Herren Landen, fürnemlich in denen Handels-Städten und andern Orten, wo viel Posten ab- und zu gehen, und die Citation am sichersten zu der Creditorn Wissenschafft kommen kan, angeschlagen werden. Diejenige aber, wann sie gleich ausser dem Ort und Lande, darinnen der Concurs entstanden, ihre Wohnung haben, deren domicilia der Schuldener eröffnet, sollen, zu Abthuung des unter denen Rechts-Lehrern biß anhero entstandenen Streits, absonderlich vorgelahden, und deren Obrigkeiten um insinuation der Citationen und Ausstellung gewisser recognitionen zu Hülfe der Rechte ersuchet werden. Welcher Creditor nun auf diese ergangene Lahdungen binnen der gesetzten Frist seine Forderung nicht angiebet, der soll nach Ablauff derselben, auf vorhergehende Citation zu Anhörung eines praeclusivischen Decrets, derselben verlustig erkandt, und weder bey währendem Concurs, noch hernachmahls weiter gehöret werden. Nihil dicam de reliquis ordinationibus prouincialibus huc collimantibus, hoc vnicum ex nouissima processus *Ordinat. Ratispon.* Tit. XXVIII. §. 2. additurus: Inzwischen sollen durch die an denen gewöhnlichen dreyen Orten allhier zu affigirende Edictal-citationes generaliter alle und jede Creditores, wo

 und

poſſit, non ſolum pro diuerſitate circumſtantiarum, vel in trium dominorum territoriis, vel tribus ſolum locis diuerſae iurisdictionis, eiusdem licet territorii, adfigi (*a*), ſed etiam, niſi vnam pro omnibus, trium tamen citationum dilatoriarum terminum continentem, vti in Electoratu Saxoniae obtinet, per-

---

und welcher Orten die ſeyen, und zwar die allhier ſich aufhaltende oder wohnhaffte, ſie ſeyen gleich hieſiger Stadt Iurisdiction unterworffen, oder nicht; auf einen terminum für den erſten, andern und dritten Rechts-Tag von 6 Wochen; die Ausländiſchen Fremden oder weitentlegene aber, welche dieſen Anſchlag ſo bald nicht in Erfahrung bringen möchten, ad Terminum von 12 Wochen peremtorie et ſub poena praecluſi öffentlich citiret, anbey aber noch über das, der annoch lebende oder vorhandene Gauter ſeine creditores richtig zu ſpecificiren angehalten; ſo dann ſelbige auſſer dieſer öffentlichen Edictal-citation durch den Frohnbothen ſpecialiter vorgeladen, denen auswärtigen aber ſpecial-Notification per ſubſidiales ſamt beygeſchloſſener Edictal-Citation an deſſelben Orts Obrigkeit ebenfalls gethan werden. Quid in his terris obtineat, oſtendunt nobis ordinationes iudiciorum diuerſorum. Ordinatio ſupremi prouocationum Tribunalis P. II. Tit III. §. 15. ſic diſponit: Weil ſich aber öffters zuträget, daß die Citandi unter einer andern Obrigkeit geſeſſen, oder gar ungewiß und nicht zu erkundigen iſt, wo ſie ſich aufhalten, kan in jenem Fall die Obrigkeit, darunter ſie ſich befinden, wegen gebührender Verfügung der Inſinuation in ſubſidium requirirt werden, und in dieſem Fall die Citatio durch ein öffentliches mit denen gewöhnlichen clauſulis praecluſiuis verfaſſetes Edict, oder Proclama, welches in dreyen verſchiedenen Territoriis anzuſchlagen, geſchehen. Idem ſancit Zell. Hofger. Ordnung P. II. Tit. 2. §. 6. Praeiudicia huc pertinentia vid. apud RIVINVM ad Tit. IIII. *ord. proc. Sax. En.* 45. et ad Tit. XLI. *En.* 25.

(*a*) BRVNNEM. l. c. c. 2. §. 10. ibique not. LVDOVICI l. c. §. XI.

peremtorie fieri, dispositum sit, ter repeti solet (*a*). Vicem autem insinuationis, sine qua poena contumaciae aduersus personaliter citatum non potest locum habere, hic subit consueta affixio et refixio citationis, de qua ex ipsis edictis citatoriis ad Acta referendis constare debet.

§. III.

De Termino in citatione edictali praefigendo.

Spatium, in citatione pro termino statuendum creditoribus, non vbique idem, sed in diuersis prouinciis diuersum conceditur. In Saxonia Electorali, vbi loco trium dilatoriarum vnica citatio peremtoria vsitata est, continet tres terminos Saxonicos (*b*). In Pomerania VIII. hebdomades (*c*), in Ducatu Magdeb. (*d*) quatuor, vel ad summum VI. septimanas, immo in Concursibus non adeo magni momenti, qui coram iudicibus inferioribus tractantur, VIII. solum, vel XIV. dies. Ordinatio Processus Ratisp. (*e*) inter praesentes et absentes, siue extraneos, distinguit, illisque VI. his vero XII. septimanas indulget. In ciuitate Luneburgensi, cuius ordinationem iudicii superioris, ob modum procedendi in concursibus creditorum breuem quidem, sed adcuratum, omnibus iudiciis inferioribus maximopere commendat B. PVFENDORFFIVS (*f*), loco trium citationum et terminorum

(*a*) LVDOVICI l. c. §. IX. ibique laudat. ANT. a MARA, siue ELIAS SCHNEGAS. de *Concurs. Creditor.* L. IIII. Tit. I. n. 1. 2.

(*b*) conf. supra not. b. §. 1.

(*c*) vid. Hinter-Pommer. Hofger. Ordn. Tit. 34.

(*d*) vid. verbessert. Magd. Proc. Ordn. c. 49. §. 3. et 5.

(*e*) conf. cit. not. b.

(*f*) *Introd. in Process. ciu.* P. I. c. IIII. §. 37.

rum vnica edictalis peremtoria VI. hebdomatum obtinet (*a*). Vbi autem leges nihil certi hac in re definiunt, integrum est iudici terminum pro diuersitate circumstantiarum vel breuiorem, vel longiorem, creditoribus citandis praefigere (*b*).

§. IV.

Dissensus Dd. circa virtutem praeclusiuam citationis edictal.

An vero terminus ille peremtorius, in citatione praefixus, vim penitus praecludendi statim creditores non comparentes habeat, an non, princeps est quaestio, quae nunc excutienda venit. Sunt multi, qui adfirment, plures, qui negent. Inter eos, qui aienti sententiae addicti sunt, eminent Gabr.

(*a*) Verba der Ober-Gerichts-Ordnung der Stadt Lüneburg Tit. VII. §. 5. sunt haec: Die Conuocation derer Creditorum soll mittelst einer einzigen peremtorischen edictal-citation von 6 Wochen an statt dreyer Citationen und Termine geschehen, des Einhalts, daß ein jeder, so an den Cedenten oder dessen Gütern einige Forderung, Recht oder Ansprüche habe, oder zu haben vermeine, an benennenden Tage allhier für dem Untergerichte entweder in Person, oder durch einen mit rechtlicher Vollmacht versehenen und der Sachen wohl unterrichteten Anwald unausbleiblich erscheinen, solche seine vermeintlich habende Forderung mittelst genugsamer Documenten und Beweißthum liquidiren, und darauf der Priorität-Urthel, auch fernern Distractions-processus ohne mehrere edictal citation gewärtigen solle, mit der Verwarnung, daß denenjenigen, so in bedeuteten Termino nicht erscheinen, noch ihre Forderung, Recht oder Zusprüche, angeben und liquidiren würden, ein ewiges Stillschweigen auferlegt und sie damit nicht gehöret werden sollen.

(*b*) Vid. LVDOVICI l. c. §. X.

GABR. SCHWEDERVS (*a*), ERNEST. COTHMANNVS (*b*), DAV. MEVIVS (*c*), MATTH. WESENBECIVS (*d*), WILHELM LYSER (*e*), HERTIVS (*f*), BRVNNEMANNVS (*g*), BEYERVS (*h*), et, qui omnium diligentiam ſuperauit, V. C. Go-

---

(*a*) Conſil. 48. n. 24. in *collect. nouiſſ. Conſil. Tubingenſ.* pag. 382. vbi ſic ſcribit: *Generali conſuetudine receptum eſt, et multorum locorum ſtatutis expreſſe confirmatum, vt debitorum obaeratorum creditores per proclamata publica ad credita ſua intra certos terminos liquidanda iuraque deducenda peremtorie citentur, cuius citationis ea deinde vis eſt, vt non comparentes haud amplius audiantur, ſed inter eos, qui comparuere, ius dicatur, cum vigilantibus, non negligentibus, iura ſcripta ſint, nec contumacibus ſubueniant, l. 16. D. ex qu. cauſſ. mai. l. 24. D. quae in fraud. cred. l. 16. de Except. rei iud. quique exactionem neglexerunt, iure negligentiae ſuae expenſum id ferre debeant, et vltra non audiantur.*

(*b*) Vol. IV. Reſp. 23. n. 5. p. 209. in verbis: *Certum eſt, proclamata talia eum in finem publice proponi, vt quicunque ſint creditores, dicto die adſint, et compareant, credita profiteantur et oſtendant, et, ſi id intermittant, poſtea non audiantur.*

(*c*) P. I. D. 134. et P. VI. D. 337. n. 10. item *ad ius Lubec.* L. I. Tit. III. Art. I. n. 168. ſeqq. vbi haec legimus: *Si per publica edicta et proclamata omnes creditores, quicunque ſint, peremtorie citati ſint, vt dicto die adſint, credita profiteantur, ius ſuum perſequantur, cum comminatione, poſtea eos non eſſe audiendos, tunc non comparentes in poſterum non audiuntur.*

(*d*) P. I. *Conſ.* 49. n. 16. ſeqq.

(*e*) In diſſ. de *Concurſu et graduat. creditor.* cap. I. th. 5. not. c.

(*f*) Vol. II. *Dec.* 917. n. 2. ſeqq.

(*g*) *In Conc. cred.* c. III. §. 11.

(*h*) In diſſ. *de incommod. quibusd. conc. cred. in foro Sax.* §. 18.

GODOFR. REINOLDVS KOESELISIVS (*a*). Negatiuam contra, praeter SALGADVM de SAMOZA (*b*), ab eoque magno numero laudatos, tuentur BLARER (*c*), GAILIVS (*d*), HARPRECHTVS (*e*), BERLICHIVS (*f*), RICHTERVS (*g*), LAVTERBACHIVS (*h*), MARTINI (*i*), STRYKIVS (*k*), LVDOVICI (*l*), immo MEVIVS, quem modo inter adfirmantes retulimus, sibimet ipse adeo hac in parte parum constans (*m*), VOETIVS (*n*), BERGERVS (*o*), MENCKENIVS (*p*), BARTHIVS (*q*), et Doctores plerique. Adfirmantibus theoria iuris, negantibus praxis videtur fauere. In quo conflictu, vt rectius discerni possit, vtri calculus parti adiiciendus sit, vtriusque argumenta ob oculos ponemus.

MEM-

(*a*) In diss. *Qua solam citationem edict. legitime factam ad creditorum ignotorum praeclusionem sufficere, contra communem Dd. opinionem in praxi hactenus receptam, asseritur*, Lips. 1724.

(*b*) l. c. c. 8. n. 19. seqq.

(*c*) Ad l. *diffam.* c. 2. n. 23.

(*d*) L. I. *obs.* 57. n. 8.

(*e*) *Cons.* 60. n. 265 -- 281.

(*f*) P. II. *Dec.* 206. n. 20.

(*g*) Tr. de *priuil. creditor.* c. 1. membr. 1. n. 41. sq.

(*h*) *Consil.* 47. n. 79. in *Collect. nouiss. Consil. Tubing.*

(*i*) *Processˌ* Tit. 41. §. 1. n. 51. seqq.

(*k*) Ad BRVNNEM. l. c.

(*l*) Einleitung zum Conc. Proc. c. 14. §. 2.

(*m*) P. III. D. 48. n. 3. et *Disc. leuam.* c. III. n. 130. seqq.

(*n*) *Comment. ad D. Tit. Ex. qu. causs. mai.* n. 11.

(*o*) *Oecon. iur.* L. IV. Tit. 31. §. 1. not. 7.

(*p*) *Tract. synopt. proc.* Tit. 41. §. 5.

(*q*) *Hodeg. for.* c. III. §. 20.

MEMBRVM II.

ARGVMENTA CONTINENS PRO ADSTRVENDA VIRTVTE EXCLVSORIA CITATIONIS EDICT.

§. I.

Argumentum I. a natura processus concurs. summarii.

Quod igitur ad priorem ſententiam, ſcilicet illorum, attinet, qui ad praecludendos a concurſu creditores ſententia non opus eſſe, ſed ſolum lapſum termini, in edictali citatione praeſtituti, ſufficere, contendunt, diſſimulari nequit, haud leues eſſe rationes, quibus ea fulciri poſſit. Quemadmodum enim primo lites, quarum immortalitas quam noxia ſit reipublicae, iam ſupra diximus, quotquot in iudicium deducuntur, quouis amputari modo debent omnes; ita indoles proceſſus ſummarii, qui in concurſibus creditorum obtinet, quam maxime exigit, vt miſſis ambagibus inutilibus quibuscumque, res, quam fieri poteſt expeditiſſime, ad finem perducatur (*a*).

§. II.

Argum. II. ab indole clauſulae praecluſiuae.

Quum autem, probe monente Mevio (*b*), ex hac ipſa ratione, *ne infinita et inextricabilia inter creditores concurrentes*

(*a*) Vid. MEV. P. VI. D. 337. STRYCK. ad BRVNNEM. *proc. conc. cred.* c. III. §. 4. in Not. ad vocem: *in promtu.*

(*b*) P. I. Dec. 134. in pr.

rentes ſint litigia, leges illos ſub poena praecluſionis ad profitendum credita iuraque ſua deducenda, citari iubeant, clauſula iſta praecluſiua, niſi plane fruſtraneam dicere velis, id quod tamen ipſi rationi et analogiae iuris, ſecundum quam nulla prorſus verba credi otioſa, ſed omnia cum effectu intelligi debent *(a)*, aduerſatur, hoc quoque operetur, neceſſe eſt, vt, niſi intra praefinitum tempus compareant, ne amplius audiantur. Conditio enim, a cuius euentu praecluſio ſuſpenditur, elapſo tempore, expirat adeoque ex termino conditionali fit purus *(b)*, et talis citatio vim interlocutoriae ſententiae habere dicitur, quae parit contra non comparentes exceptionem peremtoriam, quod ad ea, ad quae emanauit *(c)*. Quum porro iura diligentibus, non negligentibus, ſuccurrant, nec negligentia non petentis alteri, ſed ipſi nocere debeat *(d)*, *durum* ſane, vt ait, GE. BEYERVS *(e)*, *foret ob vnius, vel alterius quale quale impedimentum*

(a) Per l. 1. §. 1. D. *Quod quisque iuris*, l. penult. §. 2. *Ne quis eum, qui in ius voc. vi exim.* l. 104. D. de V. O. l. 2. C. *de alim. pupill.* Conf. OTTO PHILIPP. ZEPPERVS in *Cynoſura legali*, cap. 12. Add. MEV. P. I. D. 134. ibique verba: *Terminus praefixus et comminatio iudicis continet excluſionem, quae inanes ac fruſtratoriae eſſe non debent.*

(b) arg. l. 23. §. de illo et l. 113. D. de V. O. l. 23. D. *de Recept.* l. 4. §. vlt. D. de *lege commiſſor.* BLVM. *Proceſſ. cam.* Tit. 76. n. 18. BERLICH. P. I. *Concl.* 38. n. 79. GLASER. in diſſ. de *Circumduct. termini.* §. 41.

(c) HARPRECHT Vol. IV. Conſ. 60. n. 271. ſeq. MEV. *Diſcuſſ. leuam.* C. III. n. 118.

(d) per l. 1. C. de *diuid. tut.* BRVNNEM. *de ceſſ. action.* c. V. n. 51. MEV. P. I. D. 93. n. 5. et D. 134. n. 2. item P. II. D. 151. n. 3. et P. IX. D. 26. n. 10.

(e) Diſſ. cit. §. 21.

tum aliorum petitiones differre. Quae mora eo plura et maiora damna atque incommoda secum coniuncta habet, quo magis sub ea, vt iterum mea faciam MEVII (*a*) verba, *crescit alluuione vſurarum aes alienum ----- agentes ſaepe creditores ſuis carere, non modicas impenſas facere coguntur.* Immo *praeter aequitatem*, vt itidem monet MEVIVS (*b*), *finiendae cito iudiciariae telae exigit idem auctoritas iudicii et iudicis, vt fruſtra nihil decernat, nec comminationem eludere liceat. Nihil* enim, quae ratio ab ipſo ſubiungitur, *ad contemtum iudicum et magiſtratuum validius, quam ſemel impune contemni.*

§. III.

Argum. III. ab aequali citationis perſonalis et edictalis effectu.

Sane non minus operari debet citatio edictalis, qua incerti creditores et ignoti ad iudicium concurſus vocantur, quam perſonalis, quae ſpeciatim ad certos notosque dirigitur. Haec autem ſi peremtoria fuit et ſub comminatione praecluſionis emiſſa, elapſo termino, parit contumaciam, ob quam emanentes non amplius admittuntur. Cur ergo publico proclamate vocati melioris conditionis, atque poſt lapſum etiam termini iis adhuc fores iudicii concurſus apertae eſſe debeant, vix adparet; quin potius idem, quod contra perſonaliter citatum contumacem decernitur, etiam contra edictaliter citatum iuſte procedit (*c*). Immo ſi exaduerſo

(*a*) P. VI. D. 337. n. 2.

(*b*) P. VII. D. 68. n. 1. et 2.

(*c*) Clem. *de iudic.* it. *Clem.* vn. §. *Si vero dicti* in f. *de foro compet.* GAIL. L. I. *obſ.* 57. n. 12. COLER. *de proceſſ. execut.* P. III. c. 7. n. 28. WVRMSER L. I. Tit. 6. obſ. 8. CRAVETTA *Conſil.* 997. n. 18.

uerſo creditoribus,qui iudici iam noti neque tamen ſpecialiter ab ipſo citati fuerunt, iuſta conquerendi cauſſa eſt, aditusque hinc ad ius ſuum proſequendum, concurſu licet iam ad finem perducto, ſemper adhuc patet (*a*); argumentum a contrario eo hic valebit, vt ignoti creditores, qui, tametſi legitime per edicta ſint citati, nihilo minus emanent, cum nihil iudici imputare poſſint, ſtatim pro praecluſis haberi debeant.

§. IV.

Argum. IIII. a natura termini probat. peremtorii.

Ex ipſa quoque natura termini, in citationibus edictalibus praefixi, ſequi videtur, vt ſolus eiusdem lapſus praecluſionem ſecum ducat. Sicuti enim in antecedentibus (*b*) iam diſtinctio notata fuit inter terminum iuris, ſeu legis, et hominis, ſeu iudicis, quorum alter ſecundum communem ICtorum doctrinam ipſo iure, alter non niſi per ſententiam, ſuper lapſu eius et effectu latam, excludit (*c*), terminus autem, qui alicui ad docendum ius ſuum praefigitur, ceu terminus probatorius, in iure communi et ſtatutario praeſcriptus, terminus legis eoque ipſo peremtorius, fatalis et excluſiuus eſt (*d*), quem qui labi patitur, iuri ſuo, quod intra ipſum exercere poterat, renunciaſſe et pactum de non petendo iniiſſe (*e*) cen-

(*a*) Vid. STRYCK ad BRVNNEM. *Conc. Cred.* c. II. §. 2. in Not. ad vocem *ſpecialiter citati.*

(*b*) Sect. I. §. 3.

(*c*) Vid. MEV. P. II. D. 235. et P. VIII. D. 49. n. 2. ſeqq. item P. V. D. 231. et D. 58. n. 3. Add. CARPZ. P. I. C. 21. Def. 1. MARTINI *Contin. proc.* Tit. 21. n. 4. ſeq. STRYCK in diſſ. de *eo quod fit ipſo iure*, membr. 2.

(*d*) CARPZ. P. I. Conſt. 16. D. 11. et L. III. Rſp. 74. n. 4. ibique cit. FELIN. in c. licet cauſſa X. de *Teſt.* n. 17. KOENIG in *proceſſ.* c. 71. n. 4. et COLER *de proceſſ. execut.* P. I. c. 2. n. 33.

(*e*) l. 1. §. 10. D. *de ſucceſſ. edict.* Gloſſ. in l. 28. *de Negot. geſt.* HARTM. PISTOR. L. IV. *Qu.* 23. n. 54.

censetur (*a*): ita facile adparet, terminum in concursibus creditorum per citationem praefigi solitum duplici respectu pro termino legis habendum esse, partim scilicet, quia in constitutionibus prouincialibus et statutis praescriptus, partim quia per has ipsas leges creditoribus terminus peremtorius et praeclusiuus ad iura sua contra debitorem communem ostendenda sub poena silentii perpetui praestitutus est. Expediti autem iuris esse, nouimus, talem terminum probatorium, seu ad docendum de iure suo, vt Practici loqui amant, praefixum, vim habere ipso iure praecludendi, eumque, qui illum non obseruat, negligentem et contumacem haberi ideoque neutiquam adiuuari debere (*b*). Hinc quoque, si intra terminum praefixum non fiat probatio, iudex, citra nullitatem et protractionis iustitiae suspicionem (*c*), nec ex officio, nec ad instantiam partis, alium concedere, et contumacem post lapsum termini probatorii, semel statuti, ad probationes admittere potest (*d*). Quod adeo certum habetur, vt ne opus quidem sit, vocem *peremtorii* in sententia, probationem iniun-

---

(*a*) SVRDVS, *Consil.* 98. n. 24.

(*b*) MEV. P. I. D. 134. n. 7. 8.

(*c*) Vid. FRANC. NIGER. CYRIAC. T. II. *Controuers. forens.* 348. n. 11. VMMIVS *disput. ad proc. iud.* 7. th. 6. n. 21. Add. MYNSINGER Cent. II. obs. 99. n. 2.

(*d*) PAVL. de CASTRO Vol. I. Cons. 150. n. 3. vers. *praeterea*, CARPZ. P. I. C. 16. D. 1. n. 4. MATTH. BERLICH. P. I. Concl. 38. n. 7. seqq. MEV. P. VII. D. 36. ibique cit. SCHRADER. de *feud.* P. 10. Sect. 8. n. 16. Add. Dn. ALEXANDER HAMMER, in Ottoniano-Fridericiana Bambergensi Academia iur. Prof. diss. *de eo, quod iure can. ciu. Rom. ac praecipue Germ. tum antiq. tum hod. circa probationes iustum est*, biennio abhinc edita, c. 1. §. 9.

iniungente, exprimere, vel verba *pro omni termino* adiicere, quia eadem termini probatorii, quae praeſcriptionis (*a*), natura eſt, vt de momento in momentum currat, atque in vltimo ſui momento deſinat (*b*), adeoque ipſo iure peremtorius et praecluſiuus ſit (*c*); ſiquidem, quod tempore determinatum, vlterius porrigendum non eſt, cum tempus ad formam probationis maxime pertineat, quo elapſo contumax nec audiri amplius debet, nec moram purgare poteſt (*d*), ob ius ſtatim ipſo iure parti aduerſae ita quaeſitum (*e*), vt accuſatione contumaciae, quia, vt tradit Mevivs (*f*), *non tam propter hanc, quam propter vim termini, quae per legem*

(*a*) CARPZOV. P. I. C. 16. D. 8. ibique cit. FVLV. PACIAN. de *probat.* L. II. c. 52. n. 25.

(*b*) arg l. 5. C. *de S. S. Eccleſ.* ibique Gloſſ. BARTOLVS et IASON in l. 1. D. *ſi quis caut.*

(*c*) Vid. *MARANTA in Spec. aur.* Tit. *de dilat.* n. 2. *ANDR. a MANDELSLOH* in Tr. de *poſtergata iuſtitia* Cap. VI. Sect. 7. §. 3.

(*d*) Conf. *IO. BAPT. ASINIVS, prax. iudicior.* §. 15. c. 1. n. 2. *ANDR. GYLMANN. Rer. in Cam. imp. iudicat.* L. I. Dec. 1. n. 16. et 20.

(*e*) Diſerte de iure ex lapſu termini probatorii quaeſito ſanciunt leges imperii. Ita Receſſ. Deput. de 1600. §. wiewohl 91. ſeqq. dieweil der Gegentheil per lapſum termini ſchon ein ius et praeiudicium erlangt, ſo ihm nicht mag wieder entzogen werden. et Rec. Imp. nouiſſ. §. Indem auch 97. verbis: Wenn die Zeit des abgelauffenen Termins von denen Partheyen nicht in acht genommen, noch von dem gewöhnlichen praeiudicio ſaluiret worden, alsdann das praeiudicium alſobald zu ſeiner Würcklichkeit gebracht und dem Theil, ſo nicht ſelber gewacht, zum Schaden gereichen ſoll Quibus congruit diſpoſitio *Ordinationis Cancellar. Cellenſ.* ſupra Sect. I. §. VI. not. b. allata.

(*f*) P. VII. Deciſ. 36. n. 2. ſeqq.

legem ipſi indita fuit, *ſit excluſio*, *virtute legis ſic ſtatuentis*, plane poſſit ſuperſedere (*a*), nec metuendum ipſi ſit, ne illud ſibi auferatur, quandoquidem ipſorum etiam principum reſcripta, quae alias in nullius damnum beneficia concedi volunt (*b*), inualida pronunciantur, ſimulac ius quaeſitum tertio adimunt, adeo vt nec ipſe imperator exceptionem peremtoriam reſcripto ſuo eneruare poſſit (*c*).

§. V.

Exſerit ſe haec efficacia lapſus temporis, praecluſionem ipſo iure et ſine iudicis ſententia inferentis, in rebus aliis, iuribusque bene multis, quae certo circumſcripta tempore vltimo eius momento euaneſcunt, atque, ſi intra praeſtitutum temporis ſpatium neglecta fuerunt, poſt eius lapſum locum amplius non inueniunt. Vnde ortae ſunt vulgatae iuris regulae: *ad tempus permiſſa poſt illud cenſentur prohibita*; *tempus determinatum non recipit alterius temporis functionem*; *is, qui tempus lege determinatum non obſeruat, formam legis negligere et nulliter agere dicitur*; *conditio intra tempus expreſſum implenda, poſt adimpleri nequit*; *paria ſunt lapſu temporis vel renunciatione excludi*; et quae ſunt alia brocardica eiusdem

Argum. V. ab exemplis aliis terminor. peremtor.

(*a*) Conf. c. 4. X. de *offic. delegat.* l. 3. C. *de temp. et reparat. Adpell.* c. 44. et 57. X. eod. *Clem.* Sicut, de *Adpellat.* c. 1. de *Except.* in VI. MEV. P. I. D. 134. P. V. D. 23. et ab eo laudatus PAVL. de CASTRO in l. Conſentaneum n. 14. C. *Quomodo et quando iudex.*

(*b*) §. vlt. I. *de his, qui ſui vel al.* l. 4. C. *de emancipat.* lib. 7. C. *de prec. Imp. offer.*

(*c*) l. 2. C. eod.

eiusdem farinae (*a*). Possemus illa multis exemplis, ex vario iure depromtis, illustrare, nisi hic otium nobis tum LYNCKERVS (*b*), tum STRYCKIVS (*c*) fecissent, quorum apud vtrumque tam casus extraiudiciales, quam iudiciales, in quibus pro forma actus tempus, lege definitum, strictissime obseruandum est, enumeratos deprehendes (*d*).

§. VI.

Argum. VI. a citationibus edictal. vim praecludendi habentibus in caussis tam ciu. quam eccles.

Nonnullas tamen caussas tam ciuiles, quam ecclesiasticas, illustrationis caussa hic silentio praetermittere non possumus, in quibus eiusmodi citationes edictales et comminatoriae extra concursum quoque creditorum virtutem habent sine praeuia sententia emanentes praecludendi. Ita in casu publicationis bonorum vsu venire, vt, emissa citatione edictali creditores delinquentis, qui intra certum terminum non comparuerint, et ius crediti docuerint, etiamsi, poena publicationis a principe postea remissa, bona ipsi restituantur, tamen ob praeclusionem, per lapsum termini ipso iure factam,

(*a*) Vid. l. 4. §. 6. D. de *off. proc.* l. 6. in fine princip. D. *de poen.* *ANT.* de *GAMMA* *Decis. Lusit.* 337. n. 4. *HIPPOL. RIMINALD.* Cons. 203. et Cons. 520. n. 37. *CARPZ.* L. V. Rsp. 28. n. 8. ibique cit. *HERING* de *Fideiuss.* c. 28. n. 4. et *DAN. MOLLER ad Constit. elect.* 32. P. II. n. 41.

(*b*) diss. cit. *de fatal.*

(*c*) diss. laud. *de eo quod fit ipso iure.*

(*d*) Addi his potest *FRISII* diss. *de sententia declaratoria*, vbi plures casus adducuntur, in quibus ipso iure aliquid amittitur, aut nullum est, nec tamen priuatoria aut annullatoria, sed tantum declaratoria sententia ferri solet.

ctam, tamquam contumaces, amplius non audiantur, passim tradunt iuris interpretes (*a*). Sic ex iure Sax. notum est, hereditatem vacantem, si intra annum et diem nemo illam petierit, fisco cedere (*b*), et rerum casu amissarum, si post publicam proclamationem intra tempus praestitutum dominus eas non repetat, duas partes magistratui, tertiam inuentori addici (*c*). Solet quoque, vti quotidie videmus ex litteris publicis, plerumque aleae emtoribus in vulgo sic dictis Lottariis renouatio sortis sub poena amissionis intra certum tempus iniungi, quo elapso, ad illam renouandam admitti frustra cupiunt. Quid multa? quotiescunque aliquid fieri, vel omitti plurium interest, ne res, inter praesentes acta, per absentes deinde possit rescindi, aut ob moram emanentium exitu suo destituatur, nec a iure, nec ab aequitate alienum videtur, non comparentium nullam haberi rationem, sed ita negotium ad finem perduci, vt citati aut tempestiue compareant, aut re non amplius integra tacere cogantur. Ex iure can. trahi forte huc possunt exempla tam edictaliter sub poena censurae ecclesiasticae citatorum, quos, si emanserint, statim vi citationis comminatoriae

---

(*a*) BOSSIVS in *Tr. crim.* Tit. *proclam. quod fit bonor. publ.* n. 15. ODDVS Tr. de *Restit. in integr.* P. II. Q. 97. Art. 3. n. 15. sq. *SCIACCIA* de *Iudic. causar. ciuil. crim.* et *haeret.* L. I. c. 34. n. 18.

(*b*) Vid. L. R. L. I. Art. 28. et 49. Add. priuilegium ab OTTONE Duce Brunsuicensi ciuitati Luneburgensi et ab Archiepiscopo HILLEBOLDO vrbi Stadensi concessum, quod vtrumque exhibetur in diss. de *iure occupandi bona vacantia* §. XV. et XVII. et in App. n. III.

(*c*) Vid. L. R. L. II. Art. 37. MATTH. COLER. P. I. Dec. 149. n. 4. CARPZ. P. I. c. 31. Def. 18. STRVV. *Iurisprud. Romano-Germ. forens.* L. II. Tit. I. §. vlt.

riae pro excommunicatis haberi, docent (*a*), quam praelatorum, decanorum, canonicorum aliorumque beneficiatorum, in ecclesia, vel Capitulo residere detrectantium, contra quos sola citatione edictali ad priuationem praelaturae, vel beneficii procedi posse, tradunt (*b*), atque haec omnia ex ratione, quia per lapsum termini lege definiti praeclusio ipso iure fieri, nec sententia iudicis declaratoria in iis, quae ex actis notoria sunt, opus esse censetur (*c*). Nihil addam de proclamationibus desponsatorum publicis, vim citationis peremtoriae habentibus (*d*), de virtute citationis edictalis in processu desertionis malitiosae (*e*), itemque in processu banni

---

(*a*) IO. BAPT. CARD. de LVCA *in Theatro verit. et iustit.* Tr. I. Part. I. *de benef. eccles. in gen.* disc. 60. n. 6. seq GRATIOS. VBERTVS *de Citat.* cap. 12. n. 207. LVDOV. ENGEL. ad Tit. X. *de dolo et contum.* n. 9. HENR. LINCK. eod. §. 3. HART. PISTOR. L. II. Qu. 50. n. 24.

(*b*) Vid. Cap. 8. 9. 10. X. *de Clericis non resident.* *Concil. Trident.* Sess. 24. de *Reformat.* c. 12. CARD. de LVCA l. cit. Disc. 77. n. 8. seqq et in *Comment. ad Concil. Trident.* Disc. 4. n. 15. AVG. BARBOSA *Collect. Dd. in idem Concil. Trid.* dict. Sess. 29. c. 12. n. 71.

(*c*) Conf. MEISCHNER. Tit. II. *Dec. cam.* L. II. D. 1. n. 98. MARTINI *Processss. Sax.* Tit. X. §. 4. n. 104 OTTO PHIL. ZAVNSCHLIFFER. Tr. de *off. iud. supplet.* P. II. Concl. 17. §. 3.

(*d*) Vid. STRYCK. ad BRVNNEM. *ius eccles.* L. II. c. 16. §. 6. IO. FRANC. BORN. *Exercit. de bannis nuptial.* §. 19. SCHMID. in diss. *de Denunt. de Suggestu* c. 2. §. 10. IO. HENR. FELZ in diss. *de Proclamat. Desponsator.*

(*e*) De hac vid. SAM. STRYCK diss. de *Desert. coniug. malitiosa*, Assert. 38. seqq. Add. Ill. BOEHMER I. E. P. L. II. Tit. 3. §. 13. BARDILI diss. de *diuortio ex causa desertionis* thes. 36. sqq. Cel. SCHOEPFFIVS *Select. Decis. et Resolut. Tubingens.* Dec. XLV. n. 9.

banni contra delicti grauioris reos, contumaciter emanentes, in Saxonia vſitati (*a*).

§. VII.

Fauere quoque videntur ſententiae, de qua hic agimus, l. 6. et 8. C. *de Remiſſ. pignor.* quarum altera ita habet: *Si eo tempore, quo praedium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores, cum praeſentes eſſent, ius ſuum executi non ſunt; poſſunt videri obligationem pignoris amiſiſſe;* altera ſic eſt concepta: *Si hypothecas fiſco diſtrahente, creditores ſilentio tradiderunt negotium, palam eſt, etiam actionem ſuam amiſiſſe eos, quam in rem habebant: nam et fiſcalis haſtae fides facile conuelli non debet.* Ex his legibus colligunt, ad amiſſionem pignoris non requiri ſententiam priuatoriam, ſed ſufficere admonitionem per programma, cui ſi non paruerint creditores, ipſum ius pignoris ſtatim extingui (*b*). *Argum. VII. ex L. Rom.*

§. VIII.

(*a*) De eo vid. *CARPZOVII prax. rer. crim.* P. III. Qu. 140. eiusdemque Peinl. Inquiſ. und Achts: proceſſ. STRVV, *Exercit. ad* D. 44. theſ. 97. *Add. IO. BERNH. FRISE de proceſſu bann. Sax. ELIAS AVG. STRYCK.* diſſ. *de proclamatione et banno homicidae fugitiui.*

(*b*) Vid. *CHRISTOPH. PHIL. RICHTER* in diſſ. de *deſertione litis ciu.* cap. I. n. 97. ibique laudat. commentatores ad h. l. *Add. NEGVZANTIVS* de *pignor.* membr. 3. p. 6. n. 25. MOLIN. de *Iuſtit. et iure* Tr. 2. Diſp. 535. n. 6. *SCHOTANVS in Exam. iurid.* Pandect. P. IV. Lib. XX. p. m. 400.

§. VIII.

Argum. VIII. a dispositione legum prou. Saxon. in primis.

Quum igitur iuris communis analogiae virtus citationis edictalis exclusoria conueniat; res plane extra dubium posita erit in iis Germaniae prouinciis, vbi vel citationes omnes sub praeiudicio concipi, vel saltem edictali in concursibus creditorum emissae clausulam comminatoriam diserte inseri legislator iussit, adeoque terminus peremtorius lege expressa sancitus est. Hanc Electoris Saxonis mentem fuisse in sanctione supra allata (*a*), peculiari opera ostendere adgressus est iam saepe laudatus KOESELISIVS (*b*), duo potissimum argumenta satis speciosa ex ipsa illa constitutione vrgens, quorum alterum ex verbis, sub poena praeclusi creditores incertos citari iubentibus, alterum ex adiecta clausula finali, quae nihil amplius post terminum elapsum admitti vult, desumtum est. Alteri robur quaerit partim ex iis, quae de creditoribus iam notis secunda vice sub poena praeclusi citandis, et, si rursus emanserint, *realiter* a concursu *excludendis* in eadem lege disponuntur, partim ex Mandato Sax. nouissimo contra decoctores publicato, vi cuius debitores fugitiui in tribus diuersis territoriis sub poena infamiae citari, et, nisi intra triplicem terminum Sax. ipsis praefigendum comparuerint, eo ipso pro dolosis decoctoribus et infamibus haberi debent (*c*). Vnde ex natura correlatorum, eamdem in creditoribus sub poena praeclusi citatis, iuris dispositionem obtinere, arguit. Alte-

(*a*) Membr. I. §. 1. not. b.

(*b*) Diss. cit.

(*c*) Vid. *Mandat.* wieder die Banqueroutiers de 7. Iun. 1724. *Ordinationi proc. elect. Sax. recognit.* adiunctum N. XXIV. §. 9. et 10.

Alterum argumentum ipſis verbis legis finalibus fulcire ſtudet, quae generaliter omnem vlteriorem admiſſionem non ſolum arreſtorum, vtpote ſolos creditores certos et notos ſpectantium, ſed etiam cuiuscumque noui debiti, a creditoribus incertis edictaliter citatis propoſiti, termino ſemel elapſo, prohibent. Sed omnes ſcrupulos, qui circa hanc rem olim moueri poterant, ſuſtulit Recogn. Ordinatio Proceſſ. Elect. Sax. (*a*), quae, ſicuti notos aeque, ac ignotos, creditores ſub poena praecluſi edictaliter citari, ita intra terminum praefixum non comparentes ſine praeuia ſententia comminatoria pro praecluſis haberi, neque amplius ad concurſum admitti iubet.

§. IX.

Mittimus iam alias ordinationes prouinciales ſtatutaque localia, quae hac in parte cum diſpoſitione Saxonica conueniunt, quid in his terris iura velint, breuiter examinaturi. (*b*) Quum vero, ſicut iam ſupra (*c*) ex legibus, huc ſpectantibus, oſtenſum eſt, omnes hic termini praeiudiciales atque peremtorii eſſe, et citationes edictales conſuetis clauſulis praecluſiuis muniri debeant, creditores in termino *liquidationis* non comparentes ipſo iure praecludi, analogiae iuris *Argum. IX. ex legibus Brunſuico-Luneb.*

(*a*) Ad Tit. XLI. §. 2. cui diſpoſitioni plane conſona eſt O. P. Ratiſp. in fine prooemii a nobis allata.

(*b*) Quid in terris Pruſſ. et Brand. diſpoſitum ſit, docet die *Concurs.* und *Hypothequen* Ordn. §. 116. apud Dn. KNORR. In der gründl. Anleitung zum gerichtl. Proceß L. III. c. 7. §. 13.

(*c*) Sect. I. §. 6. not. a pag. 20. et Sect. II. Membr. I. §. 1. in f. not. b. pag. 28.

iuris Brunſuicenſis eo conuenientius videtur, quo magis argumentum, a correlatis ex Mandato Saxonico deſumtum et modo adductum, etiam in ſimili conſtitutione, ab Auguſtiſſ. M. B. Rege promulgata, fundatum eſt. Secundum illam enim decoctores, qui auſugerunt, publicum per proclama, in diuerſis locis affigendum, edictaliter citari, et, niſi intra III. menſium terminum peremtorium ſe ſtiterint, ſtatim a tempore fugae non ſolum pro infamibus haberi, ſed etiam poena promerita in effigie affici debent (*a*). Senſum vero harum legum variae doctorum de virtute citationis edictalis praecluſiua diſtractaeque ſententiae ideo dubium reddere nequeunt, quia lege alia iudices diſerte iubentur magis claros iuris textus, leges earumque rationes, quam opiniones doctorum, in iudicando ſequi (*b*). Omnem dubitandi rationem primo intuitu adimunt ſupra laudata iura Ciuitatis Luneb. ſecundum quae peremtorie per edictum citatis, niſi in termino praefixo comparuerint, perpetuum ſilentium imponi, nec iudex deinde amplius aures eis praebere debet. Et ita quoque huc vsque in variis concurſibus creditorum ibidem obſeruatum fuiſſe, a viris in illo foro verſatis accepimus.

§. X.

Arg. X. Ab Vſu fori Luneb. et Vlzenſ.

Nihil obſtat, quod alicubi, vt in modo dicta ciuitate Luneburgenſi, nec non, quae eodem iure vtitur, Vlzenſi, per

(*a*) Vid. Mandatum wieder die muthwilligen Banqueroutiers de anno 1726. quod Corpori Conſtitutionum prouinc. in *Acad.* Georgia *Auguſta* aliquot abhinc annis edito inſertum eſt, T. II. ſub N. CXXI. ibique §. 6. conf. Königl. Preußiſch Edict wieder die muthwilligen Banqueroutirer und deſſen Erleuterung de 1718.

(*b*) Vid. *Iuſtiz Reglement* ibid. N. XV. §. 16.

per ſtatuta ſancitum ſit, vt in principio ſtatim ſententiae locationis praecluſio creditorum, qui emanſerunt, repetatur. Accidit enim interdum, vt ad ſecuritatem quidem creditorum praeſentium citatio edictalis ſub clauſula praecluſiua emittatur, ſed, elapſo termino *liquidationis*, ſi nulli creditores peregrini comparuerunt, inter domeſticos vero de praelatione nulla eſt diſputatio, nulla plane ſententia prioritatis opus ſit. Quis vero hinc dubitaret, creditores praeſentes, qui in termino credita profeſſi maſſam concurſus ſine proceſſu inter ſe diſtribuerunt, ob ipſum lapſum termini praecluſiui aduerſus quemcumque tutos futuros eſſe? Sane durum foret, ſi ſemper adhuc impetibus aliorum obnoxii manerent, et comminatio praecluſionis, citationi edictali adiecta, exitu careret.

MEMBRVM III.

ARGVMENTA IN CONTRARIVM SISTENS.

§. I.

Argum. I. a regula iuris, neminem iure ſuo facile priuandum eſſe.

Sunt haec fere omnia, quae pro vindicanda citationi edictali in concurſibus creditorum vi excluſoria poterant adduci, grauia illa quidem magnamque veritatis ſpeciem prae ſe ferentia, ſed non ita tamen comparata, vt omnem exceptionem reſpuant. Videbimus deinde, quid ad vnum alterumue ex ipſa iuris theoria reſponderi poſſit. Antequam vero ad hanc reſponſionem nos accingamus, diſpiciemus, quibus communis et in praxi recepta ſententia, quae ſoli citationi vim praecludendi denegat, nitatur argumentis. Ac pri-

primo quidem certum atque indubitatum eſt, neminem iure ſuo temere priuandum eſſe, niſi lex id expreſſe iubeat, vel ita ferat conſuetudo (*a*). Sed neutrum ex iure communi oſtendi facile poterit intuitu iuris creditorum, ad profitendum credita citatorum. Quatenus vero ex legibus prouincialibus ipſorum praecluſio doceri poſſit, ex inferius dicendis patebit.

§. II.

Argum. II. a contumacia creditorum edictaliter citatorum tantum ficta.

Deinde vere contumaces tantum iuri ſuo renunciaſſe cenſentur, non ficte tales (*b*). Immo deficiente aequitate et in iis, quae facti ſunt, fictiones ne quidem locum habent (*c*). Perſonaliter vero citatos, ſi emanent, tantummodo verae contumaciae reos exiſtimari, neutiquam edictaliter vocatos, tralatitium eſt, quum, citationem edictalem ad illorum notitiam perueniſſe, ſolum praeſumatur, eaque ipſa praeſumtione emanentibus contumacia imputetur. At enim abſentem et ignorantem citationem, vtut peremtoriam, citra nullitatis vitium condemnari non poſſe, clare docet ICtus MACER (*d*). *Item*, inquit, *cum edicto peremtorio, quod neque propoſitum eſt, neque in notitiam peruenit, abſentis con-*

(*a*) Variis haec propoſitio textibus iuris et legum argumentis probari pluribusque exemplis illuſtrari poteſt. Vid. l. 14. §. 14. D. de *Religioſ.* et Conf. *Nou.* II. c. 2. *Nou.* 115. c. 3. Omnium euidentiſſime vero illam probat l. 5. pr. D. de *probat.* Conf. *IAC. MENOCH. Arbitr. iud. Qu.* L. II. Cent. 3. Caſ. 276. p. 532.

(*b*) De qua differentia conf. Sect. I. §. vlt.

(*c*) arg. l. 38. D. *de Minor.* et l. 19. in f. D. *Ex qu. cauſſ. mai.* Conf. PVFENDORFF *Introd. in proc. ciu.* P. II. c. 3. §. 7.

(*d*) l. 1. §. 3. D. *Quae ſent. ſine adpell. reſc.* add. l. 47. D. *de re iud.*

condemnatio fit, nullius momenti esse sententiam, constitutiones demonstrant. Quodsi ergo citatus contumaciam sibi imputatam per impedimentorum probationem legitimorum purget, ad quam purgationem ICti alias quoque friuolam et fatuam caussam admittere solent *(a)*, aut doceat, neque de concursu creditorum, neque de citatione edictali se aliquid percepisse, poenam quoque contumaciae a se auertet *(b)*.

§. III.

Argum. III. a conseruandis iuribus absentium.

Iam porro aequitati longe conuenientius est, absentium iura sarta tecta conseruari, quam iis ipsos priuari. Quid? quod absentium res et iura defendi publice et priuatim interest. Apprime huc facit, quam VLPIANVS *(c)* reddit, edicti ratio; *quoniam magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant.* Hinc quoque facilius, siue contra actionem praescriptam, siue contra sententiam in non defensos latam, siue contra immissionem in bona, et pignora

---

(a) Vid. *CARPZ.* L. III. *Resp.* 26. n. 11. MEV. P. V. D. 5. n. 5. et P. VI. D. 21. n. 6. Add. LEYSER *Medit.* ad ff. Sp. 33. m. 1.

(b) Per l. 2. D. Si *quis caut. in iudic. sist. fact. non obtemp.* Glossa ad c. 6. verb. *iusto impedimento cessante de Elect.* in VI. c 13. de R. I. eod. Add. *MYNSINGER Cent.* III. obs. 92. *HERM. VVLTEI.* L. III. *Consil. Marp.* 19. n. 57. Add. *PVFEND.* l. c. §. 9. vbi leges Brunsuic. huc spectantes indicantur.

(c) In l. 1. D. *de Negot. gest.*

ra eorum factam, ipsis restitutione in integrum subuenitur *(a)*.

§. IV.

Argum. IV. a iuris regula, neminem sine suo facto ius suum amittere.

Inter iura vero absentium quam maxime ius crediti et pignoris refertur, eademque ratio aequitatis pro illo conseruando militat, secundum quam nemo inauditus, se inuito et sine facto suo, ius suum amittere debet *(b)*.

§. V.

Argum. V. a productione instrumentorum vsque ad causae conclusionem licita.

Praeterea, productionem instrumentorum, quibus plerumque creditores credita sua probare solent, non ita termino probatorio esse circumscriptam, volunt, vt non in quacumque iudicii parte, *vsque ad definitiuae sententiae calculum, antequam sit in caussa conclusum*, fieri queat *(c)*. Quod si admittas, dubitare non poteris, in ipso termino inrotulationis adhuc, antequam acta ad concipiendam sententiam prioritatis transmittantur, creditorem chirographum aliudue documentum producere posse.

§. VI.

Argum. VI. a processu ex L. diffamari.

Argumentum quoque peti potest a processu ex *L. diffamari* C. *de ingen. manumiss.* ad cuius similitudinem processus concursus proxime accedit. Sicuti enim in illo diffamatores ad

(a) Per l. 1. §. 1. l. 15. §. 2. l. 21. pr. D. *Ex quib. causs. maior.* l. 3. 7. 10. C. *Quomodo et quando iudex* &c.

(b) Per l. fin. D. *de pact.* l. 5. D. *de probat.* l. 11. D. de R. I.

(c) cap. 9. X. de *fide instrum.* COLER. Decis. 121.

ad agendum; ita in hoc creditores ad proponendum iura ſua prouocantur, et vtrique ſub poena perpetui ſilentii citari ſolent, quod in proceſſu diffamationis quoque ſaepius fit per edicta (*a*). Sed nec diffamator per ſolum lapſum termini, quantumuis praecluſiui, actionem ſuam amittit, ſed,

(*a*) Conf. *BLARER ad L. diffam.* c. V. n. 71. et cap. VI. n. 53. ſeqq. *HIERON. CAGNOL.* ad eamd. n. 3. ſeqq. *GAIL.* L. I. obſ. 9. et obſ. 57. n. 9. *IOH. WOLFFG. TEXTOR. prax. iud.* c. IV. n. 18. *MICH. GRASSVS Conſil.* 38. n. 33 in *Collect. nouiſſ. Conſil. Tubing.* Vol. V. P. 382. *GABR. SCHWEDER Conſil.* 76. n. 4. in ead. collect. p. 508. Add quod ad forum Saxon attinet, *BARTH.* in diſſ. *de comminat. ſub poena confeſſi et conuicti, nec non recogn.* c. 1. §. 17. Praeuiam impoſitioni ſilentii contumaciae accuſationem hic quoque expreſſe requirit Ord. Proc. Ratisp. Tit. 27. §. 4. So aber einer den andern ex lege diffamari, weilen er ihn etwa an ſeinem ehrlichen Nahmen gefährdet, oder ſonſt etwas nachtheiliges zu Hemmung ſeines Credits zugefüget, mithin in Sachen, wo die Rechte ſolches vergönnen, prouociren wolte: ſo ſolle ſelbiger auförderſt und vor Eröffnung des Diffamations-Proceſſ ſeine vorgebliche diffamation durch ein und anders bey handen habendes Document, ſo andere glaubwürdige Art, nach klarer Maaß-Gab des J. R. A. §. 38. erweiſen oder beſcheinigen; da ſo dann auf des Prouocantens angebrachte diffamations Klage Diffamant entweder immediate, oder vermittelſt an den ordentlichen Richter zur Inſinuation abgelaſſener ſubſidialium, oder wo ſich dieſer der inſinuation weigert, edictaliter zu citiren, und ihme ſodann, da er in praefixo termino nicht erſcheinet und ſich der Einlaſſung und Antwort auf die Diffamations-Klag verweigert, ſolcher auf einen fernerweiten Termin ſub poena perpetui ſilentii vorzuladen, und bey fernern Ungehorſam in praefixo Termino auf vorhergegangene des Diffamatens-Ungehorſams-Beſchuldigung, mit Erſtattung der Unkoſten, ihme ſolches ſilentium alsdenn gerichtlich aufzuerlegen.

ſed, donec per ſententiam ipſum ſilentium ei imponatur, ſemper adhuc moram purgare atque ad agendum poteſt procedere (a).

§. VII.

Argum. VII. a praeuia contumaciae accuſatione et decreto praeclusiuo.

Adhaec qui ante ſententiam praecludentem, accuſationem contumaciae quoque in concurſu, vel a contradictore vel a creditoribus peragendam, requirunt, vrgent in primis, iudicem in cauſſis ciuilibus, quo pertinet haud dubie concurſus creditorum, non niſi imploratum ſuum impertire officium, et hinc notoriam quoque contumaciam, ſecundum vulgatum iuris axioma (b), accuſari debere, qua accuſatione neglecta et vlteriore cauſſae cognitione omiſſa, contumacem nec contumaciae conuinci poſſe, nec ob eam puniri (c). Nonnulli praeterea monitorium praecedere iubent, citationi ad audiendam ſententiam, vel ſecundum ſtylum camerae ad videndum, ſe incidiſſe in poenam contumaciae et priuationis, inferendum (d), vel decretum interlocutorium ſeu comminatorium de praecludendis creditoribus non comparentibus. Sed quum alii contumaciae accuſationem non abſolute neceſſa-

(a) BLARER l. c. c. VIII. per tot. in primis n. 14. CAESAR CONTARDVS ad eamd. c. V. n. 67. ſeq.

(b) Conf. Sect. I. §. VII. pag. 21 not. b.

(c) Late haec perſequitur variisque iuris textibus illuſtrat MEV. P. VIII. Deciſ. 357. ibique cit. MYNSINGER Cent. VI. obſ 3. n. 3. et BERLICH. P. I. *Concl.* 43. n. 49. Add. P. V. D. 357. n. 4. P. VI. D. 40. P. VII. D. 330. n. 5.

(d) Conf. HIERON. TREVTLER. L. II. Diſp. 18. th. 9. lit. D.

ceſſariam, et ipſe MEVIVS *(a)*, ad cuius auctoritatem ex aduerſo tam conſtanter prouocatur, interlocutionem ſuper praecluſione ſuperfluam ducat, ſententiam prioritatis, quam adeo praeter lapſum termini praecluſiui requirit, ad excludendos creditores iam ſufficere, ſtatuens, non multum hiſce duobus argumentis immorabimur *(b)*.

§. VIII.

Argum. VIII. a re adhuc integra ante ſententiam prioritatis.

Progredimur potius ad aliud, quod et MEVIO *(c)* magni ponderis viſum eſt, et creditoribus elapſo iam termino profeſſionis, quem vocant, admitti adhuc cupientibus, multum praeſtat auxilii. Scilicet quamdiu ſententia nec *liquidationis certitudinem*, nec *prioritatis ordinem* definiuit, adeoque omnia adhuc integra ſunt, non eſt, cur creditor, tarde veniens moraeque ſuae probabilem adferens cauſſam, a concurſu debeat arceri.

§. IX.

Argum. IX. ex iure Rom.

Nec ipſum ius Romanum plane deſtituit illos, qui, poſt lapſum termini peremtorii, ſine tamen praeuia contumaciae accuſatione, per ſententiam prioritatis creditores a concurſu demum excludi, contendunt. Facit huc l. 10. C. *de bonis auctoritate iud. poſſid. ſeu venundand. et de ſeparat. bonor.* Dum enim IVSTINIANVS imperator modum et tempus miſſionis creditorum in bona debitoris determinat, rationem praefigendi tum abſentibus tum praeſentibus certi alicuius termini praecluſiui praemittit eamdem

(a) P. I. D. 134.

(b) Superuacaneam quoque habet ſententiam comminatoriam et O. P. E. S. R. ad Tit. XLI. §. 2. et *Ratiſpon.* Tit. 28. §. 4.

(c) Cit. deciſ.

dem, qua comminatio praeclusionis citationibus edictalibus inseri solita nititur, *vt* scilicet *non in perpetuum aliorum negligentia illi, qui pro suis debitis alacriores creditoribus aliis ostenduntur fuisse, praegrauentur.* Quo termino obseruato superuenientes quoque creditores ad *communionem cum prioribus rerum detentatoribus* admittit eosque eiusdem *commoditatis*, scil. missionis in bona, *participes* ac eis *secundum debita satis fieri* vult, *post completum autem memoratum tempus* omnem illis licentiam denegat eos, *qui possessionem adepti sunt, molestandi vel aliquibus damnis adficiendi. Sin autem,* pergit deinde, *hi, qui detinent possessiones, vel ex sententia iudicis res vendiderint, vel alio quocumque legitimo modo omne ius, quod in iisdem rebus habere noscuntur, in alias personas post definitum a nobis tempus transtulerint, et certas pecunias receperint, quidquid superfluum inuentum fuerit, et amplius, quam eis debetur, hoc modis omnibus necesse est eos praesentibus tabulariis signare et in cimeliarchio sanctae ecclesiae illius ciuitatis, in qua huiusmodi contractus celebrabatur, deponere; attestatione videlicet prius per memoratos tabularios conscribenda: praesente etiam eo, qui res eas vendiderit, vel in alias personas transtulerit, vt per eam manifestetur tam quantitas pecuniarum, quae pro venditione rerum vel translatione praestitae sunt, quam earum, quae superfluae post dissolutum debitum inueniantur: vt, si quis postea creditor adparuerit, et debiti cautionem ostenderit, possit ex his satis sibi facere.* In hac legis dispositione nulla plane accusationis contumaciae, sed solum pecuniarum, ex bonorum venditione redactarum, et inter creditores pro rata distributarum, fit mentio, qualis distributio hodie in concursibus creditorum per sententiam prioritatis determinatur. Quum autem secundum hanc legem creditoribus postea comparentibus ex super-

ſuperfluis ſolummodo, ſ. ex iis, quae reliqua manſerunt, ſatisfieri debeat, prono ſequitur alueo, ſi nihil ex maſſa concurſus ſuperfuerit, nihil illos quoque accipere, vtpote per ipſam prioritatis ſententiam excluſos.

§. X.

Et haec ſane praxis in plerisque iudiciis obtinet, vt re adhuc integra ante ſententiam claſſificationis, quam vulgo dicimus, creditores, lapſo licet termino, ſuperuenientes non repellantur. Quod non ſolum ſcriptores ſupra laudati variis praeiudiciis firmarunt, ſed pluribus *(a)* illuſtrare pronum foret, niſi iam ſic ſatis conſtaret de vſu fori fere per totam Germaniam recepto. Sequitur illum etiam Ill. ordo ICtorum Gottingenſ. qui in variis iam concurſibus creditores, poſt lapſum termini demum, ante tamen ſententiam, credita ſua profeſſos, ſuo quemque ordine, aeque ac reliquos, qui in termino comparuerant, collocauit.

****

MEMBRVM IV.

RESPONSIONES SVPPEDITANS AD ARGVMENTA MEMBRO II. PROLATA.

§. I.

Poteramus in iis, quae iam in vtramque partem diſputata ſunt, pro inſtituti noſtri ratione acquieſcere, cum tantum *Ad I.*

(a) Praeiudicia Curiae Embdanae, et Dicaſterii Friſiae orient. adfert, qui olim in illa praeſedit, CONRING. L. I. obſ. 20.

tum nobis non ſumſerimus, vt hunc theoriae et praxeos conflictum, legislatoris potius, quam iudicis, auctoritate componendum, dirimere velimus. Quemadmodum tamen ex Membro praecedente ſatis adparet, opinionem, communibus omnium fere Dicaſteriorum ſuffragiis comprobatam, haud adeo contemnendis niti rationibus, quamuis non omnes eiusdem eſſe ponderis, facile largimur; ita non deſunt prorſus, quae ad argumenta diſſentientium, Membro ſecundo adducta, regeri queant. Indicabimus ea breuiter ſtrictimque, cum ampliorem diſcuſſionem iam nec permittant temporis anguſtiae, nec ſcriptionis huius cancelli, quibus includimur. Quod igitur ad primum attinet, vel ob hanc ipſam cauſſam, quod concurſus ad ſpecies proceſſus ſummarii pertinet, non tam accurate ſectandi ſunt apices iuris, neque, quod in fauorem creditorum introductum ſcimus, in eorumdem odium ac detrimentum eſt detorquendum. Non inde moram adeo magnam accipit proceſſus, ſi, antequam ſententia collocationis lata ſit, et quamdiu res eſt integra (*a*), vnus alterue creditor adhuc ad *liquidandum* admittatur. Aequiſſima hinc eſt diſpoſitio Pruſſica (*b*), quae, licet ad accelerandum concurſus proceſſum moroſorum intuitu creditorum, qui intra ſpatium XII. hebdomadum praeſtitutarum vel nihil plane ad acta produxerunt, vel in termino praefixo non comparuerunt, haec ipſo iure pro concluſis haberi illosque vlterius non audiri, ſed eis perpetuum ſilentium imponi iubeat, omnes tamen, qui ante ſententiam prioritatis credita non profeſſi ſunt, adhuc in Adpellationis Inſtantia ad locum competentem in ſententia ſequente ſibi vindicandum

---

(*a*) Integram autem ſtatim poſt lapſum termini peremtorii eſſe definere, falſo ſibi perſuaſit P. MVLLER in Diſſ. *de re non amplius integra* c. III. theſ. 9.

(*b*) In der Concurs- und Hypothequen-Ordnung §. 206. ſeq.

dum ea conditione admittit, vt intra decem dies post lapsum decendii ordinarii sub poena praeclusi interuentionem suam cum documentis eo spectantibus exhibeant, et contradictorem pariter, atque omnes concreditores, quibus praeferri cupiunt, ad certum terminum citandos curent. Redditur huius indulgentiae haec aequa plane ratio, quod in aliis quoque caussis vnicuique, qui antea in lite non fuit, iura id, quod sua interest, in secunda instantia interueniendo persequi permittunt. Nihil obstat, quod processus concursus sit summarius, cum experientia satis doceat, vel raro, vel numquam vna eum instantia finiri.

§. II.

Effectus vero clausulae praeclusiuae, qui secundo vrgetur loco, manet omnino insignis, quoniam, nisi illa praecesserit, neque contumacia emanentis accusari, neque aduersus contumacem sententia ferri potest. Habent quoque aliae citationes praeiudiciales, quae v. g. sub poena confessi et conuicti, vel recogniti, emittuntur, non maiorem virtutem, quam vt contra contumaciter emanentes deinde pronuncietur, et per sententiam reus, sub praeiudicio citatus, pro confesso et conuicto, vel documenta pro recognitis declarentur. Nec tamen vllus de vtilitate earum et effectu dubitabit. *Ad II.*

§. III.

Porro nec personaliter, licet peremtorie citatus, si emanserit, adeoque vere contumax existimetur, sine praeuia contumaciae accusatione condemnatur, nec a purganda ante sententiam mora repellitur. Multo ergo magis edictaliter citatus, in quo contumacia solum praesumitur, ad illius purgationem erit admittendus, quum tam varia possint incidere im- *Ad III.*

pedimenta, quo minus aliquid de citatione percipiat (*a*), adeoque eiusmodi proclamata ignota nihil abſentibus nocere queant (*b*).

§. IV.

Ad IV. Termini autem probatorii, qui ad proceſſum ordinarium ſpectat, peculiaris plane eſt ratio, quippe quo elapſo excluſio probare volentis fit propter vim, quae huic termino per legem in aliquibus prouinciis (*c*) fuit indita, quod, tamquam ius ſingulare atque odioſum, ad proceſſum ſummarium, qui in concurſibus obtinet, non eſt extendendum. Vnde CARPZOVIVS (*d*) quoque in cauſſis potiſſimum ſummariis et fauorabilibus, vbi de ſimplici et plano ex bono et aequo proceditur, nec ſolemnis probatio requiritur, ſed qualis qualis demonſtratio ſufficit, hanc ſpeciem probationis extraordinariam non ad terminum probatorium adſtringendam, ſed poſt lapſum eius adhuc admittendam eſſe, docet, niſi aperta malitia vel negligentia partium litigantium, cui neutiquam indulgendum eſt, aliud ſuadeat. Idem cum SCHWENDENDOERFFERO, BERGERO, RIVINO, MARTINI aliisque ICtis Sax. GRIBNERVS (*e*) et LEYSERVS

(*a*) Vid. LVDOLPH. *Obſeru. forens. Supplem.* Obſ. 392.

(*b*) MEV. *Diſcuſſ. Leu.* c. III. n 123. et 131.

(*c*) Non vbique enim terminum probator. lege definitum, ſed in pluribus Germ. prouinciis arbitrio iudicis relictum eſſe, ex MARTINI *proceſſu* Tit. 20. §. 1. n. 322. ſeq. *et Analectis forenſ.* ad h. §. 1. n. 716. notat LEYSER *Medit.* ad D. Sp. 258. m. 3.

(*d*) P. I. C. 16. D. 14.

(*e*) *Princip. proceſſ. ind.* L. II. c. 1. §. 5.

RVS (*a*) tradunt. Immo ficuti poft lapfum termini probatorii, a iudice praefiniti, mora femper adhuc vsque ad fententiam purgari (*b*); ita nec termini praeclufiui, in citatione edictali creditoribus a iudice praefixi, maior vis effe poteft. Praeferri quoque in dubio femper ob fauorem probationis ea fententia folet, quae defertionem excludit (*c*), cuius poena locum alias non habet, nifi expreffo et certo iure de ea cautum fit (*d*). Quibus ipfis tamen cafibus etiam fuper defertione fententia fertur, ante cuius publicationem cauffae probabiles excufationis locum habent, quibus poena morae, id eft, amiffio probationis, declinetur. Nec iudices noftros hodie tam arctis limitibus, quibus olim apud Romanos iudices pedanei adftricti erant, circumfcriptos adeoque pro re nata liberum omnino ipfis effe, elapfo quoque termino, probationes vlteriores admittere, quotidiana iudiciorum praxis oftendit (*e*).

§. V.

Quod ad fatalia illa tempora attinet, quorum lapfus ipfo iure praeclufionem fecum fert, amiffionem iuris alias competentis inuoluit et a limine iudicii agere volentem repellit, illa *Ad V.*

(*a*) *Med.* ad D. Sp. 259. m. 1.

(*b*) Vid. SVRDVS Confil. 97 n. 30. KOENIG in Proc. c. 71. n. 4. CARPZ. P. I. c. 16. D. 20. MEV. P. VIII. D. 58. n. 3. HARPRECHT *Refp.* 41. n. 14.

(*c*) HORN Claff. III. Rfp. 24. RODING. *Pandect. cam.* L. I: Tit. 32.

(*d*) BERLICH. P. IV. *Concl.* 12. n. 4. STRYCK. *Caut. iuram.* P. IV. Sect. I. c. 2. n. 61. feqq. et 128.

(*e*) Conf. LEYSER. l. c. m. 3.

illa omnia ſcientiam patientiamque eorum ſupponunt, quorum intereſt. Hanc autem in edictaliter citatis ſemper adeſſe, dici nequit. Vnde allatis brocardicis aliae iuris regulae opponi queunt non minus notae, quae, abſenti ignoranti et agere non valenti non currere praeſcriptionem; renunciationes iurium non eſſe praeſumendas, nec credibile eſſe quenquam ſuum iactare velle, docent et (*a*) in creditores, per edictum citatos, admodum quadrant (*b*). Deinde, quum ipſo iure aliquid fieri tunc demum dicatur, ſi iura vel leges cuidam actui, vel omiſſioni eius ſimpliciter, i. e. absque vlla alia forma et ſine accedente facto iudicis, effectum quendam tribuunt, ipſaque adeo ſententia legis a ſententia hominis diſtingui ſoleat (*c*), ſecundum ea, quae iam contra virtutem citationis edictalis excluſoriam in medium allata ſunt, id peteremus, quod eſt in principio, ſi lapſui termini in ea praefiniti, vim ipſo iure creditores a concurſu praecludendi tribuere atque ab aliis caſibus, vbi ius ipſum interpellat pro homine et ſine ſententia iudicis aliquem iure ſuo priuat, ad eum, qui in quaeſtione eſt, argumentum ſtatim ducere vellemus.

§. VI.

(*a*) Per l. 25. D. *de probat.* c. 5. X. de *Renunciat.* WERNHER P. IX. *Obſ.* 18. n. 4.

(*b*) Ita declarat et reſtringit regulam, quam antea de excludendis generaliter citatis a iure agendi tradiderat SCIACCIA *De iud. cauſ. ciu. crim. et haeret.* L. 1. c. 34. n. 17. *vt, ſi comparuerint, quandocunque, et doceant de aliquo iuſto impedimento, vel de ignorantia citationis, eſſent denuo audiendi eisque conſtito de eorum bono iure eſſet facienda reſtitutio, quia ſicut non valenti agere et ignoranti non currit praeſcriptio, ſic et caſibus praedictis ei, qui in termino praefixo comparere non valuit, lapſus termini non nocet, et aliter dicere eſt truffa.*

(*c*) Vid. STRYCK. diſſ. cit. de *eo, quod ſit ipſo iure* M. 1. Sect. II. circa fin.

§. VI.

Saltem exempla, illustrationis quoque solum caussa adducta, magis illustrant, quam probant, et circa singula possent adhuc varia moneri, nisi limites huius dissertationis id prohiberent. Certe quod de publicatione bonorum ex SCIACCIA prolatum fuit, hic ipse auctor *non pro constanti*, vt loquitur, *ponit*. In reliquis autem casibus adductis, praeterquam, quod longior concedatur terminus, quam in concursibus creditorum indulgeri solet, vel alia subest ratio, vel agitur solum de lucro captando, vt in Lottariis, non de damno vitando, vti hic, vel res non amplius est integra, adeoque, quae sero petuntur, aut ad impugnanda aut reuocanda acta tendunt, quo casu demum non amplius audiri, aequum est iustumque (*a*) citatos, qui in praefixo termino non comparuerunt. *Ad VI.*

§. VII.

Leges autem, ex iure Rom. de remissione pignoris adductae, ad creditores absentes eo minus extendi possunt, quo apertius de praesentium silentio tantum loquuntur. Notum alias est, tacentem in rebus praeiudicium inferentibus pro consentiente non haberi, nisi taciturnitas alios ad contrahendum induxerit illisque fraudi esset. Quoniam igitur silentium creditoris emtori pignoris maximum damnum afferret, si post emtionem venditionem rei oppignoratae perfectam actione adhuc hypothecaria pulsari posset, propter hoc ipsum *Ad VII.*

(*a*) MYNSING Cent. II. obs. 47. COTHMANN *Consil.* 22. n. 5. et 21. Vol. IV. MEV. *Discuss. leu.* c. III. n. 116.

ipſum ſilentium iura remiſſionem pignoris praeſumunt (*a*). Haec vero ratio praeſumtionis creditores abſentes, edictaliter citatos, minime ſtringit, cum eorum ſilentium nemini nocere poſſit, ſi ante latam ſententiam moram purgent.

§. VIII.

Ad VIII. A iuris diſpoſitione Saxonici e contrario, cuius dubium ſenſum lex noua declarauit (*b*), ad alias prouincias vel ciuitates, quae non per ſimiles conſtitutiones a iure communi receſſerunt, non poſſumus argumentari.

§. IX.

(*a*) Conf. THOMASIVS diſſ. *de Remiſſione tacita pignoris per conſenſum ſ. expreſſum ſ. tacitum creditoris in nouam pignorationem* §. 23. ſqq HOHEISEL *de praeſcriptione et derelictione gentium tacita* §. 28. ſq.

(*b*) Ita enim O. P. S. R. ad Tit. XLI. §. 2. ſatis clare diſponit: Wer nun binnen ſolcher Zeit nicht erſcheinet, iſt ohne vorhergehende ſententia comminatoria pro praecluſo zu achten und ferner bey dem Concurſu nicht zu admittiren, jedoch bleibet denjenigen, ſo des Beneficii Reſtit. in integrum zu genieſſen haben, biß das Deſignations-Urthel oder Abſchied in rem iudicatam allenthalben ergangen, und weiter nicht, ſich annoch zu melden, im übrigen aber ſodann an ihre Vormünder, und Adminiſtratores, des Regreſſes halber zuhalten unbenommen. Conferri adeo debet conciliatio iuris Sax. nouiſſimi cum antiquiori in Conſultiſſ. THOMAE HAYMII edit. BERGERI *Elect. diſcept. forenſ.* Tit. XLI. pag. 1265. et P. II. p. 790. Quam ſanctionem per omnia conſpirare cum *Ordinatione Proceſſ Ratiſp.* in fine prooemii exhibita, iam obſeruauimus ſupra Membr. II. §. 8. Conf. dicta hoc Membro §. 1. extr.

§. IX.

Quod autem ad ius Brunſuico-Luneburgicum attinet, neque ex generali eiusdem diſpoſitione (*a*), quae omnes terminos praeiudiciales et peremtorios eſſe, neque ex ſpeciali conſtitutione (*b*), quae citationes edictales conſuetis clauſulis praecluſiuis muniri iubet, ſi vtriusque verba ſecundum analogiam iuris communis et absque praeiudicatis Doctorum, quas ordinatio Regia (*c*) in iudicando ſequi prohibet, opinionibus rite explicentur, praecluſio, per ſolum lapſum termini ſine ſententia ipſo iure contingens, elici poteſt. *Ad IX.*

§. X.

Denique nec ea, quae ex iure Ciuitatis Luneb. et VIzenſis particulari obmota fuerunt, vniuerſalem iuris regulam efficere poſſunt. Ea vero, quae de amicabili creditorum praeſentium, absque ſententia maſſam inter ſe diſtribuentium, compoſitione, eorumdemque aduerſus abſentes ſecuritate dicta ſunt, ad illum caſum vnice pertinent, vbi res non amplius integra eſt, et in quo creditorum tarde venientium conatus omnes inanes eſſe, lubentes fatemur. *Ad X.*

SE-

(*a*) Conf. ſupra Sect. I. §. VI. not. a.

(*b*) Conf. Sect. II. Membr. I. §. 1. not. b. in f. pag. 28.

(*c*) Ad quam prouocatur Membr. II. §. IX. not. b.

SECTIO III

DE RESTITVTIONE IN INTEGRVM CONTRA LAPSVM TERMINI PRAECLVSIVI.

§. I.

Praeclusis subuenitur Restitutione in integrum.

Quantiuis interea pretii ſint, vel eſſe videantur argumenta eorum, qui creditores, poſt lapſum termini peremtorii demum ad iudicium concurſus accurrentes, ipſo iure ab eo excluſos putant; omnes tamen, ſi KOESELISIVM, qui praeterea ad ſummum ſententiam, ſi qua accedere debeat, declaratoriam ſaltem, quae id, quod iam ipſo iure factum eſt, tantum declaret, non praecluſiuam, quae praecluſionem demum inferat, haberi vult (*a*), excipias (*b*), vno fere fatentur ore, reſtitutione in integrum contra hanc praecluſionem illis adhuc eſſe ſuccurrendum. Quod vltimum diſſertationis noſtrae caput, ampliſſimum alias, ob ſpatii et temporis praeſentis anguſtias pauciſſimis tantum attingemus.

§. II.

(*a*) Diſſ. cit. §. 23. ſeqq.

(*b*) Diſſ. cit. §. 19. ſeqq.

§. II.

Quae generatim breuiter explicatur.

Eſt hoc beneficium iuris, quo non ſolum minores, et quae illis comparari ſolent, eccleſiae aliaue pia corpora, respublicae, ciuitates atque vniuerſitates, ſed etiam maiores, quo modo cumque laeſi aut decepti, ex aequitate contra rigorem iuris adiuuantur, et ob cauſſam vel ſpecialem, vel generalem in priſtinum ſtatum vel breui manu, vel poſt longiores demum proceſſus ambages, in priſtinum ſtatum reſtituuntur (*a*).

§. III.

Facile conceditur aduerſus lapſum fatalium.

Nullam vero reſtitutionem in integrum facilius iura concedunt, quam ſi contra lapſum fatalium proceſſus auxilium iudicis imploratur, contra quem tam minores, quam ad exemplum eorum collegia, etiamſi ſpecialem laeſionem, vtpote hoc caſu per ſe manifeſtam, non probauerint, ſine omni circuitu breui, vt aiunt, manu, reſtitui ſolent (*b*).

Neque

(*a*) Conf. inter ſcriptores numero plures, qui vel integris libris, vel peculiaribus diſſertationibus hoc argumentum excuſſerunt, WILH. LVDWELLVS, HELFR. VLR. HVNNIVS, WOLFG. AD. LAVTERBACHIVS, IOH. IOACH. SCHOEPFERVS, POLYC. WIRTHIVS, IOH. LINDERHAVSEN, IOH. HENR. de BERGER. Add. GVIL. HIERON. BRVCKNER diſſ. de *Reſtit. in integr. ex clauſula praetoris generali, ſi qua alia iuſta cauſſa mihi eſſe videbitur*, EVRCH. BARDILI diſſ. *de Reſtit. in integr. Vniuerſitatis*, SIM. HENR. MVSAEVS de *Reſtit. in integr. contra praeſcript. ex capite ignorantiae.*

(*b*) Vid. CARPZ. L. II. Rſp. 95. et WERNHER. P. V. Obſ. 82. Add. SCHNEIDERI diſſ. *de Reſtit. breui manu aduerſus lapſum fatal. in proc. ciu.*

Neque vero dubium eſt, quin etiam maiores, praeſertim contra fictam contumaciam, ſi eam purgauerint, atque oſtenderint, ſe *non ſua culpa, ſed parum exaudita voce praeconis defuiſſe*, eodem beneficio gaudeant (*a*). Quamuis enim rigor fatalium, quae a lege, vel ordinatione iudiciaria, conſtituta ſunt, non facile ſit relaxandus (*b*); ex cauſſis tamen, quae vigilantem ſuperant diligentiam (*c*), ſubinde ab illo eſt diſcedendum.

§. IV.

Nec non contra contumaciam fictam creditorum in termino praecluſ. non comparentium.

Talis ſolum contumaciae fictae, non verae, quae, quia ex dolo proficiſcitur, beneficium reſtitutionis in integrum excludit (*d*), creditores, edictaliter citatos, cenſeri reos, iam ſupra (*e*) monuimus. Hinc ſi vel iuſtam cauſſam, a negligentia excuſantem, adferant, vel ignorantiam citationis edictalis probent, aut ſaltem praeſumtionem ſcientiae (*f*) per iuramentum elidant, in integrum omnino reſtitui debent (*g*). Quod beneficium quamquam ideo deneget abſentibus Koeselisivs

(*a*) Vid. BARTOLI *ſingular.* 113. ad l. 7. D. de *Reſtit. in integr.* T. II. *Singular. Dd. in vtroque iure excellent.* p. 210.

(*b*) Per. l. 3. C. de *Tempor. Adpellat.*

(*c*) Vid. MEV. P. II. D. 347. n. 3.

(*d*) Conf. WERNHER. P. X. Obſ. 374.

(*e*) Sect. I. §. vlt. et Sect. II. Membr. III. §. 2.

(*f*) Facilius enim citationis edictalis, quam perſonalis, notitiam praeſumi, tradit BERNARD. GRAEVAEVS *Concluſ. pract. cam. imp. Concl.* 55. n. 7. ibiq. cit. ALEX. RAVD. Rſp. 23. n. 519.

(*g*) Vid. MEV. P. III. D. 48. n. 3. BRVNNEM. ad l. 21. D. *de probat.* *ESBACH* ad *CARPZ.* P. I. C. 22. D. 6. *LYNCKER.* Vol. I. Rſp. 128. n. 48. et Vol. 2. Rſp. 15. n. 21.

LISIVS (*a*), quod peregre abeuntes nullam rerum domi interea gerendarum curam egerint, aut ipsis procuratorem reliquerint; paullo tamen durius atque inhumanius videtur eos ob hanc incuriam tam graui rerum suarum iactura puniri, quia, vt vere ait CAIVS (*b*), *plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant, deinde nouis caussis interuenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat.*

§. V.

Immo nonnumquam contra ipsam rem iudicatam.

Plus difficultatis rem habere, si sententia prioritatis, qua praeclusi sunt creditores emanentes, iam vires rei iudicatae nacta sit, manifestum est. Quamobrem ordinationes processus, a nobis adductae (*c*), tempus petendi huius beneficii eo expresse restringunt. Sicuti tamen, iura quoque aduersus rem iudicatam restitutionem in integrum indulgere, notum est (*d*); ita, quoad res ipsa, siue massa concursus, adhuc integra est, necdum creditores, quos iudicatum ceteris praetulit, suum consecuti sunt (*e*), neque hoc remedium iis, quibus alias ad illud confugere licitum est, plane denegandum erit (*f*).

§. VI.

(*a*) Diss. cit. §. 25.

(*b*) l. 5. pr. D. *de obligat. et act.*

(*c*) Conf. supra not. a. in fine prooem. iunct. Sect. II. Membr. IV. §. 1. et §. 8. not. b.

(*d*) Vid. l. 30. §. 1. *Ex qu. causs. mai.* c. 5. X. *de integr. restit.* Conf. ERNEST. THEOD. MAIERI diss. *de Restit. in integr. contra rem iud.*

(*e*) Adplicat huc LEYSERVS Meditat. ad D. Sp. 490. n. 2. l. 44. *De Condict. indebit.* vbi expresse ait PAVLVS: *ab eo, qui suum recepit, repetitionem nullam esse.*

(*f*) LEYSER. loc. cit.

§. VI.

An praeclusio noceat rerum quoque dominis, et creditoribus ius crediti penitus eripiat?

Ceterum an sententia prioritatis, qua creditores non comparentes praecluduntur, etiam rerum, quas debitor detinet, dominis noceat, disquirit BRVNNEMANNVS (*a*), cuius sententiae neganti contra SALGADVM de SAMOZA (*b*) LVDOVICI (*c*) adstipulatur. Annon vero creditoribus praeclusis saltem ius crediti et actio personalis salua maneat aduersus debitorem, si ad meliorem peruenerit fortunam, alia est quaestio, quam adfirmare aequitati omnino magis videtur conuenire (*d*).

(*a*) *In Concursu Cred.* c. II. §. 8.

(*b*) *In Labyr. Creditor.* P. I. c. II. n. 100.

(*c*) In der Einleit. zum Concurs-Proc. Cap. XIV. § vlt.

(*d*) Arg. l. 3. D. *de pactis.* Ita quoque, actionem contra tertium etiam, qui pro debitore sese obligauit, sic praecluso concedens, sentit *SALGADO* de *SAMOZA* l. c. P. I. c. 8. n. 16. seqq. Eidem sententiae addictus olim fuit *WILH. LEYSER*, in diss. de *Concursu et Graduat. creditor.* Th. V. not. e. Nec est, cur hac in parte a patre dissentiat filius, Ill *AVGVST. LEYSER*, *Medit.* ad D. Sp. 490. m. 1. Certe non solum l. 6. C. de *Remiss. pign.* sed etiam *STRYCKII* auctoritas, ad quam tamen prouocat, ei obstat, quippe qui in not. ad *BRVNNEM. Conc. Cred.* C. III. §. XI. verb. *praeclus. lata*, neutiquam temperamentum, quod adeo placet *LEYSERO*, probat, aut formulam alternatiue pronunciandi, ibi allatam, admittit, quin potius alterutram reiicit, et abscisse negat, pronunciari, daß diejenigen Creditores, so zeithero ihre Liquidationes nicht ad acta gebracht, ihrer Anforderung gänzlich verlustig, sed ita: Daß sie von diesem Concursu gänzlich abzuweisen. Quod etiam docet *LVDOVICI* l. c. §. 2. et 3.

VIRO AMPLISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

M. CHRISTOPHORO ZIPPELIO

GYMNASII POETICI QVOD RATISPONAE FLORET PROFESSORI AC RECTORI MERENTISSIMO

S. P. D.

GEORG HENR. AYRER D.

Ad litteras Tvas humaniſſimas, non ita pridem ad me perlatas, iam publice, quam priuatim, reſcribere malui, Vir Amplissime, vt partim ſic moram huius mei officii quodammodo compenſarem, partim re oſtenderem ipſa, non diligentius a Te

mihi commendatum fuiſſe filium TVVM amantiſſimum, quam equidem curauerim, vt omnibus bonarum litterarum fautoribus commendaretur. Certe hanc publici teſtimonii commendationem votis, quibus ipſi, poſt finitum iam apud nos, quem Lipſiae coeperat, ſtudiorum Academicorum curſum ex Academia noſtra diſcedenti, omnium rerum proſperitatem adprecor, eo lubentius confidentiusque iungo, quo magis per omne, quod hic tranſegit, temporis ſpatium, et honoratiſſimis collegis meis, ex quorum doctrina profecit, et mihi cum in iuris praelectionibus, tum in frequentibus exercitiis diſputatoriis a me inſtitutis, vultum ingenuum, erectam indolem, ingenii docilitatem, diſcendique cupiditatem, obſequium, morum probitatem, aſſiduam induſtriam, et laudabilem virium contentionem adprobauit. TIBI Vero, FAVTOR AESTVMATISSIME, ſicuti filium, cuius adoleſcentiam in Tua iam ipſe ſchola probe inſtitueras, in ſtudiis Academicis cum laude adultum, et in ſpem

publi-

publicam priuatamque eruditum, ex animo gratulor, in laetitiaeque Tuae partem venio, quam haud dubie ipsius in patriam reditus atque egregii, quibus exspectationi Tuae satisfaciet, studiorum progressus Tibi adferent; ita Deum ter Opt. Max. precor, vt Tuis Tuorumque rebus prouideat benignissime, et inprimis ex reducis filii felicitate maiorem in dies voluptatem Te capere iubeat. Ita Vale mihique bene cupere perge. Scribebam in Academia Georgia Augusta d. III. April. cIↃ IↃ CCXXXXIII.

Quid

Quod virtus referat, felix ascende theatrum:
Sic Te certantem lausque decusque manent.
Spem certam pulchramque domum, mihi crede, reportas,
Cum totum studiis applicuisti animum.
Cresce Deo, patriae, venerando cresce Parenti!
Sedulitate Tua praemia digna cape!

Nobilissimo Dno Respondenti paucis hisce prolixum affectum testatur

Io. Henr. Iung.

Que ferai je, Monsieur, aupres de Vos lauriers?
Vous feliciter? affaire trop vile;
Et pour Vous louer je suis trop inhabile,
Que ferai je donc? rien que vous admirer.

MONSIEUR,

Agréez que par ce peu de vers je VOUS donne une marque sincere du parfait atachement avec le quel je fais gloire d'etre

VOTRE

tres obeissant serviteur.

I. Möser.